

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### L'efficacité juridique de la consécration des droits économiques, sociaux et culturels

Fierens, Jacques

*Published in:*

Le point sur les droits de l'homme

*Publication date:*

2000

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Fierens, J 2000, L'efficacité juridique de la consécration des droits économiques, sociaux et culturels. Dans *Le point sur les droits de l'homme*. Commission Université Palais, Numéro 39, Formation Permanente CUP, Liège, p. 165-213.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

***L'EFFICACITÉ JURIDIQUE  
DE LA CONSÉCRATION  
DES DROITS ÉCONOMIQUES,  
SOCIAUX ET CULTURELS***

**Jacques FIERENS,  
avocat,  
chargé de cours à l'U.Ig. et aux F.U.N.D.P.**

## SOMMAIRE

INTRODUCTION .....	169
--------------------	-----

### SECTION I

L’AFFIRMATION PROGRESSIVE DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS .....	173
---	-----

A Les droits économiques, sociaux et culturels lors de la naissance des droits de l'homme .....	173
B L'évolution en droit international .....	179
1 L'Organisation des nations-Unies .....	179
2 Le Conseil de l'Europe .....	182
3 L'Union européenne .....	184

### SECTION II

LES EFFETS JURIDIQUES POSSIBLES DES DISPOSITIONS CONSACRANT DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS .....	189
---	-----

A En droit interne .....	189
1 La question des effets directs ou immédiats .....	189
2 La question de l'effet de standstill .....	194
3 Les effets horizontaux et la drittwirkung .....	195
B En droit international .....	196

## SECTION III

## APPLICATION À QUELQUES INSTRUMENTS

## JURIDIQUES INTERNATIONAUX ET NATIONAUX ..... 199

A	Les droits consacrés par la Déclaration universelle des droits de l'homme .....	199
B	Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels .....	200
C	La Charte sociale européenne .....	202
D	La Convention européenne des droits de l'homme .....	205
E	L'article 23 de la Constitution .....	209
F	Les droits fondamentaux consacrés par la loi .....	212

## CONCLUSIONS ..... 213

## Introduction

*Souvent il existe un grand intervalle entre les droits que la loi reconnaît dans les citoyens, et les droits dont ils ont une jouissance réelle ; entre l'égalité qui est établie pour les institutions politiques, et celles qui existent entre les individus.*

CONDORCET, Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain, 1798.

1. L'ambition de ces quelques observations est de faire le point sur l'efficacité juridique actuelle d'une consécration des droits dits économiques, sociaux et culturels lorsqu'ils s'affirment comme droits de l'homme. Il convient de limiter le champ d'investigation. Je choisirai d'abord de prendre en compte uniquement les droits consacrés pour toute personne, et non pour une catégorie spécifique comme les travailleurs, les femmes, les enfants. Il y va ici d'un critère d'universalité. Ce choix n'est pas purement méthodique. Dans leur surgissement, les droits fondamentaux sont destinés à offrir certaines garanties minimales à l'être humain en tant que tel ; or, on constate d'emblée que peu de droits économiques, sociaux et culturels sont consacrés en faveur de toute personne, et il faut en interroger les raisons. Par ailleurs, pour ne pas être entraîné dans un résumé de l'ensemble du droit du travail, de la sécurité sociale, de l'aide sociale, du droit d'accès aux tribunaux, du droit au logement, du droit à un minimum d'énergie, du droit à la protection de l'environnement, etc., je m'attacherai à apprécier la formulation et l'efficacité des droits économiques, sociaux et culturels dans leur ensemble et non droit par droit. Il y va cette fois d'un critère de généralité.

2. Qu'entendre par efficacité juridique ? On est immédiatement tenté de prendre le critère de la « justiciabilité », tant il est vrai que, depuis Kant et en rupture avec toute la tradition antérieure aux Temps modernes, les théoriciens du droit recherchent d'habitude la différence spécifique entre le discours juridique et le discours moral dans la faculté de contraindre au respect de la règle (1). Et Dieu sait si on reproche aux droits économiques, sociaux et culturels d'être des déclarations d'intentions, des droits-alibis, des droits hypocrites, l'hommage

(1) Voy. E. KANT, *Métaphysique des mœurs, Première partie, Doctrine du droit*, tr. fr. A. PHILONENKO, Paris, éd. Vrin, 1986, spécialement § D, pp. 105 et ss. ; dans la ligne kantienne, L. FRANÇOIS, *Le problème de la définition du droit*, Liège, Faculté de droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, 1978.

du vice à la vertu ... (2) Pourtant, le critère de Kant, qui est demeuré celui de maints positivistes, semble trop restrictif. La question n'est pas seulement de savoir si le respect des droits économiques, sociaux et culturels peut être contraint, s'ils peuvent être contrôlés par un tribunal, mais de savoir si, en tant que droits de l'homme, ils sont susceptibles de changer la vie du groupe, national ou international, au sein duquel ils sont affirmés. On préférera donc apprécier la juridicité de la norme au regard des critères d'identification proposés par Monsieur Rigaux. Pour qu'il y ait système juridique, il faut, mais il suffit, 1) qu'existe une société dont les membres disposent d'un critère de reconnaissance mutuelle, 2) que cette société édicte des règles de conduite, et 3) que la transgression de ces règles produise des effets sur la vie interne du groupe (de la simple réprobation jusqu'à la suppression physique) (3). Si le contrôle du respect des droits par une instance juridictionnelle est sans conteste le plus efficace, d'autres formes de contrôle existent, moins contraignantes, moins satisfaisantes, mais qui font de l'affirmation de ces droits davantage qu'une règle morale ou un vœu pieux. Les deux premiers critères sont sans aucun doute remplis en ce qui concerne l'élaboration des droits économiques, sociaux et culturels à l'échelle interne ou internationale. Qu'en est-il du troisième ?

3. On verra que depuis leurs origines, l'efficacité de ces droits est largement une question politique, au sens large des choix posés dans l'élaboration de la Cité, et pas seulement une question technique ou juridique. Ils visent, depuis plus de deux siècles, à répondre à un problème immense, très ancien mais loin d'être résolu à l'heure actuelle, celui de l'inégalité de fait et de la pauvreté.

4. On apercevra aussi que les droits économiques, sociaux et culturels n'ont d'abord été assurés que pour les personnes reconnues comme travailleurs, c'est à dire avant tout utiles économiquement, et qu'en ce sens ils ne sont devenus que progressivement et partiellement des droits de l'homme.

(2) Ainsi, M. Rigaux, pourtant si imaginaire par exemple dans l'affirmation des droits des peuples, a maintenu longtemps une position conservatrice en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels : « Derrière ces images d'Épinal, on ne saurait discerner ni droit de créance, ni droit subjectif. (...) À plus forte raison faut-il critiquer le caractère approximatif d'expressions telles que 'le droit à la paix', 'le droit au développement', 'le droit à l'environnement', comme s'il existait des sujets collectifs (les peuples ?) aptes à se prévaloir de tels droits. (...) Il paraît critiquable d'utiliser le prestige incontesté des 'droits de l'homme' pour désigner de manière confuse des exigences objectives de l'ordonnement global des sociétés humaines » (F. RIGAU, « Droit international et droits de l'homme », J.T., 1980, p. 705 ; voy. aussi, du même, *Pour une Déclaration universelle des droits des Peuples*, Bruxelles-Lyon, Vie ouvrière-Chronique sociale, 1990).

(3) Voy. F. RIGAU, « Le droit au singulier et au pluriel », R.J.E.J., 1982.9, p. 1-94, spécialement pp. 49-50.

5. Enfin, il apparaîtra qu'au nom de problèmes de juridicité et de contrôle, leurs effets juridiques ont été limités. L'évolution législative, jurisprudentielle et doctrinale laisse cependant apparaître que la protection s'est étendue *ratione personae* et que l'efficacité pratique des droits économiques, sociaux et culturels s'accroît sans cesse.

## Section I

### L'affirmation progressive des droits économiques, sociaux et culturels

#### A. Les droits économiques, sociaux et culturels lors de la naissance des droits de l'homme

6. La matrice de tous les droits fondamentaux est la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Ils n'existent pas en tant que tels antérieurement (4). On a assez dit à quel point ce texte consacre en réalité les droits de l'individu, éminemment ceux de l'individu de sexe masculin, propriétaire et chef de famille. La Déclaration ne comporte pas un seul article consacrant des droits de type économique, social ou culturel. Ce n'est pas faute d'y avoir songé. Les Lumières avaient déjà insisté sur l'importance de cette protection. Montesquieu par exemple assigne à l'État l'obligation d'assurer à tous les citoyens « *la nourriture, un vêtement convenable et un genre de vie qui ne soit point contraire à la santé* » (5). L'idée est déjà qu'il y a une responsabilité de la Nation à l'égard des pauvres. Les Cahiers de doléance faisaient largement état de la pauvreté (6). Treize des vingt-sept projets de déclaration discutés par l'assemblée nationale mentionnaient ce qui allait devenir par la suite les « droits sociaux », qui ne furent nullement absents des discus-

(4) L'existence de toute éternité des droits de l'homme, dont l'inspiration est revendiquée d'ailleurs par toutes les grandes civilisations ou toutes les grandes religions, est une illusion. Il a notamment fallu l'avènement de la métaphysique du sujet, caractéristique de la Modernité occidentale, pour qu'ils apparaissent pour la première fois en 1789 explicitement attachés à la qualité d'être humain (ou, pour certains d'entre eux, de citoyen).

(5) *De l'esprit des lois*, LXXIII, ch. 29, dans *Œuvres complètes*, Paris, NRF-Gallimard [coll. de la Pléiade], t. II, p. 712.

(6) Le 25 avril 1789, Louis-Pierre DUFOURNY de VILLIERS dépose le *Cahier du Quatrième Ordre, celui des pauvres journaliers, des infirmes, des indigents*. Le projet de déclaration des droits contenu dans le cahier de doléances du Tiers-Etat du bailliage de Nemours contient le droit au secours public, au travail, à un salaire suffisant, à l'instruction publique (art. 2 à 6 et ch. II) (voy. S. RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette [Coll. Pluriel], 1988, p. 552) ; C. COURVOISIER, « Le Quart Etat dans les cahiers de doléance », dans *Démocratie et pauvreté* (coll.), Paris, éd. Quart Monde-Albin Michel, 1991, pp. 128-140.

sions (7). La question des secours et les « articles additionnels proposés par divers membres », dont elle faisait partie, furent cependant renvoyés avec promesse de réexamen le 27 août 1789. Le 21 janvier 1790 est créé le Comité de mendicité, présidé par La Rochefoucauld-Liancourt qui réaffirme que « *chaque homme ayant droit à sa subsistance, la société doit pourvoir à la subsistance de tous ceux de ses membres qui pourront en manquer, et cette secourable assistance ne doit pas être regardée comme un bienfait (...) : elle est pour la société une dette inviolable et sacrée* » (8). Lors de la phase finale de mise au net de la Constitution, en août 1791, le droit aux secours fut le seul à être proposé, sans succès, pour adjonction à la Déclaration elle-même (9). La Législative substituera au Comité de mendicité un Comité des secours publics (10). Les bureaux de bienfaisance, ancêtres de nos commissions d'assistance publique et de nos centres publics d'aide sociale, seront créés par la loi du 7 frimaire an V (1796).

7. À l'issue du débat qui a lieu pendant la période révolutionnaire, les droits de l'homme sont donc d'abord, par choix uniquement, des droits civils et politiques. L'omission volontaire de l'insertion de garanties contre la pauvreté suscita immédiatement des critiques. L'égalité consacrée par l'article premier de la Déclaration ne visait sciemment, que « des gens de bien » et non « des gens de rien » selon l'expression attribuée à Robespierre (11). François-Noël Babeuf se déchaîne devant ce qu'il appelle « l'égalité nominale » de la Déclaration et

devant la sacralisation de la propriété (12). L'accusation portée contre les droits de l'homme d'être d'abord ceux des riches s'entend encore de nos jours, notamment dans la bouche de certains dirigeants des pays pauvres.

8. C'est dans la Constitution du 3 septembre 1791 qu'apparaissent deux droits de type économique, social et culturel : le droit aux secours publics et le droit à l'instruction (13). On les retrouve dans la Constitution du 24 juin 1793 (Constitution de l'An I), qui évoque aussi pour la première fois un droit au travail, formulé négativement (14). Déjà se pose la question de l'efficacité d'une telle consécration : aucune procédure n'est prévue pour en assurer le respect.

9. Le droit aux secours est celui de tout « citoyen », et non de tout homme. Se dessinent déjà les difficultés que nous rencontrons aujourd'hui en ce qui concerne le droit à l'aide sociale des étrangers.

10. La question de la distinction entre travailleurs et personnes incapables de travailler est également présente dès l'affirmation des premiers droits économiques, sociaux et culturels. Le travail n'a pas toujours été considéré comme une exigence de la vie en société, bien au contraire. L'Ancien régime le réserve aux classes inférieures. Le XVIII<sup>e</sup> siècle constitue à cet égard, de nouveau, la charnière. John Locke avait exercé une influence déterminante en analysant tous les droits en terme de « propriétés » et en fondant ultimement celles-ci sur

(7) Voy. M. GAUCHET, *La Révolution des droits de l'homme*, Paris, N.R.P. Gallimard, 1989, pp. 94-96 ; S. RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, citée, notamment p. 181. Voy. aussi la proposition de Siéyès au cours de la préparation de la Déclaration : « *Tout citoyen qui est dans l'impissance de pourvoir à ses besoins, ou qui ne trouve pas du travail, a droit aux secours de la Société, en se soumettant à ses ordres* ». Dupont de Nemours ira dans le même sens (*Ibidem*, p. 348 ; voy. aussi le premier projet de déclaration de Siéyès, art. XXV, p. 605, et le second, art. XXVII et XLI, p. 621). Dès le 3 août 1789, Malouet dépose un projet de loi pressant le gouvernement d'assurer ses responsabilités à l'égard des chômeurs et visant la création de « bureaux de secours et de travail ». Target propose : « *Le corps politique doit à chaque homme des moyens de subsistance, soit par la propriété, soit par le travail, soit par les secours de ses semblables* ». Quant à Pison du Galand : « *Tout homme ne pouvant travailler doit être secouru* ».

(8) *Plan de travail du Comité pour l'extinction de la mendicité*, 21 janvier 1790, cité par A. FORREST, *La Révolution française et les pauvres*, tr. Fr. M.-A. REVELLAT, Paris, éd. Librairie académique Perrin, 1986, p. 58. On reconnaît le vocabulaire révolutionnaire. Aux termes de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, c'est finalement la propriété qui est déclarée « inviolable et sacrée ».

(9) Voy. M. GAUCHET, *La révolution des droits de l'homme*, citée, spécialement p. 97 ; Ch. FAURE, *Les déclarations des droits de l'homme de 1789*, Paris, éd. Payot, 1988, pp. 27 et ss. ; S. RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, citée, pp. 552 et 598.

(10) Voy. M. REBERJOUX, « Du Comité de mendicité au rapport Barère : continuité et évolution », dans *Démocratie et pauvreté*, citée, pp. 73-85.

(11) Voy. H. GUILLEMIN, *Silence aux pauvres !*, Paris, éd. Arléa, 1989, spécialement pp. 15-40.

(12) « *L'avez-vous vu cet article de la Déclaration des prétendus Droits de l'homme, qui définit la propriété, le droit de disposer à son gré des ses biens, de ses revenus, des ses capitaux, de son industrie ? Droits naturels imprescriptibles ! êtes-vous assez criminellement violés !!! Accapareurs !... vous tous qui êtes en possession de pomper à qui mieux mieux les sources vitales de la grande masse du Peuple ! réjouissez-vous, ce sont seuls vos droits affreux qui sont consacrés* ». F.-N. BABEUF, *Textes choisis*, p. 169-170, cité par B. BINOCHE, *Critiques des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1989, p. 100-101. Voy. aussi C. MAZAUROIC, « Babeuf et la pauvreté », pp. 86-98, dans *Démocratie et pauvreté*, citée, pp. 73-85.

(13) « *Il sera créé et organisé un établissement général des Secours Publics pour élever les enfants abandonnés, soulager les pauvres infirmes, et fournir du travail aux pauvres valides qui n'auraient pu s'en procurer. Il sera créé et organisé une instruction publique commune à tous les citoyens, gratuite à l'égard des parties d'enseignement indispensables pour tous les hommes et dont les établissements seront distribués graduellement, dans un rapport combiné avec la division du royaume* » (antépénultième alinéa du titre premier).

(14) « *Nul genre de travail, de culture, de commerce, ne peut être interdit à l'industrie des citoyens* » (art. 17). « *Tout homme peut engager ses services, son temps ; mais il ne peut se vendre, ni être vendu ; sa personne n'est pas une propriété aliénable. La loi ne reconnaît point de domesticité ; il ne peut exister qu'un engagement de soins et de reconnaissance, entre l'homme qui travaille et l'homme qui l'emploie* » (art. 18). « *Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler* » (art. 21). « *L'instruction est le besoin de tous. La société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique, et mettre l'instruction à la portée de tous les citoyens* » (art. 22).

le travail (15). Rousseau affirme qu'en échange de la protection de la Nation, le citoyen doit donner son utilité, c'est à dire son travail (16). Le Comité de mendicité créé en 1790 en France s'empresse de classer les pauvres en voleurs, vagabonds, paresseux, ivrognes, d'une part, inaptes au travail, vieillards, invalides, aveugles et infirmes, d'autre part. La distribution d'argent ou de vivres aux individus en état de travailler est abolie (17). Les constitutions de 1791 et de 1793 réservent les secours publics à ceux qui ne peuvent travailler. Ces traits se retrouvent encore aujourd'hui dans nos lois de sécurité sociale et d'aide sociale, ou, largement, dans la manière dont l'Union européenne élabore ses garanties économiques et sociales. La sélection des bénéficiaires des droits ou la nature même des prestations repose sur la distinction travailleur/non-travailleur, ou sur le critère de la disposition au travail (18).

11. Les idées républicaines liées aux garanties juridiques contre la pauvreté et la misère, apparues ainsi de manière éphémère dans les premières constitutions françaises, seront volontairement oubliées pendant tout le XIXe siècle. La Constitution belge du 7 février 1831, modèle pour beaucoup d'autres jeunes Etats (19), ne consacre aucun droit économique, social ou culturel (20). Jusqu'en 1976, l'assistance publique ne sera en Belgique qu'une faveur des pouvoirs publics, ou plus fondamentalement un moyen de contrôle d'une classe considérée comme dangereuse, mais en aucun cas un droit : « Dans l'état actuel de nos lois, la société n'a pas pour mission de subvenir aux besoins de ses membres ; son but consiste à leur garantir le paisible exercice de leur liberté juridique. Elle peut venir en aide aux indigents, mais c'est par mesure de haute police plutôt que par bienfaisance ; en agissant ainsi, c'est sa propre conservation et le maintien de l'ordre social qui la guident » (21). La

(15) Voy. *Traité du gouvernement civil*, tr. fr. D. MAZEL, Paris, GF-Flammarion, 1992, spécialement ch. V, §§ 25 et ss., pp. 162 et ss.

(16) « Hors de la société, l'homme isolé, ne devant rien à personne, a droit de vivre comme il lui plaît ; mais dans la société, où il vit nécessairement aux dépens des autres, il leur doit en travail le prix de son entretien ; cela est sans exception. Travailler est donc un devoir indispensable à l'homme social. Riche ou pauvre, puissant ou faible, tout citoyen oisif est un fripon. (Emile ou de l'éducation, éd. établie par M. LAUNAY, Paris, GF-Flammarion, 1966, p. 253).

(17) A. PORREST, *La Révolution française et les pauvres*, cité, pp. 59-60.

(18) Voy. l'article 6 de la loi du 7 août 1974 instituant un minimum de moyens d'existence ou l'article 60, § 3, alinéa 2 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale qui subordonne le minimum ou l'aide sociale financière à la disposition au travail. Dans le domaine de l'aide sociale au sens large, certains régimes spécifiques *ratione personae*, visent les personnes âgées, les malades ou les enfants, comme dans les lois relatives au revenu garanti aux personnes âgées, aux allocations aux handicapés ou aux prestations familiales garanties. Ce n'est pas une exception à la constante relevée : ces régimes prennent d'abord en compte ceux qui ne peuvent pas ou plus travailler.

(19) Espagne (1837), Portugal (1838), Grèce, (1844), Bulgarie (1879), ...

(20) L'article 17 consacrant la liberté d'enseignement n'est pas un droit à l'instruction.

(21) *Pandectes belges*, v° Assistance publique, 1883, n° 2. Voy. aussi P. GRELL, *L'organisation de l'assistance publique*, Bruxelles, éd. Contradictions, 1976.

sécurité sociale s'élabore lentement suite aux luttes ouvrières, d'abord dans les secteurs d'activité où les travailleurs sont les plus forts parce que les plus utiles à l'économie : l'extraction du charbon, le transport par chemin de fer, la marine marchande (22). Elle est essentiellement « professionnelle », c'est à dire qu'elle protège les classes « laborieuses », les travailleurs reconnus juridiquement comme tels (23). Elle n'est pas consacrée en termes de droits fondamentaux, mais s'élabore progressivement à travers la loi.

12. À partir de la Constitution des Etats-Unis mexicains du 5 février 1917, les constitutions nationales intégreront des droits économiques, sociaux et culturels (24). Pendant la Deuxième guerre mondiale, Lord Beveridge rédige en Angleterre le célèbre rapport qui préconise une protection généralisée. Mais en Belgique, l'arrêté-loi du 28 décembre 1944, qui a jeté les fondements actuels de la sécurité sociale et dont les options se retrouveront affirmées dans la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, ne se situe pas dans cette ligne extensive. C'est à nouveau en connaissance de cause que le choix fut posé. Le *Rapport Beveridge* était connu des divers représentants des employeurs et des organisations syndicales, au sein de ce qui fut appelé plus tard le « Comité patronal-ouvrier » et qui prépara l'arrêté-loi dans la clandestinité (25).

13. Le mouvement d'universalisation à l'échelle interne s'amorce cependant un quart de siècle plus tard à travers les régimes dits « non contributifs », censés compléter la sécurité sociale professionnelle : loi du 1er avril 1969 instituant un revenu garanti aux personnes âgées, loi du 27 juin 1969 ultérieurement remplacée par la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés (26), loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties, loi du 7 août 1974 instituant un minimum de moyens d'existence. L'assistance publique organisée par la loi organique du 10 mars 1925 sera quant à elle rempla-

(22) Voy. J. FIERENS, *Droits et pauvreté. Droits de l'homme, sécurité sociale, aide sociale*, Bruxelles, éd. Bruylant, 1992, pp. 222 et ss., n°s 282 et ss.

(23) Dans son Discours du trône du 9 novembre 1886, Léopold II affirme que « la situation des classes laborieuses (je souligne) est hautement digne d'intérêt et (que) ce sera le devoir de la législature de chercher, avec un surcroît de sollicitude, à l'améliorer. Peut-être a-t-on trop compté sur le seul effet des principes si féconds de la liberté. Il est juste que la loi entoure d'une protection plus spéciale les faibles et les malheureux ».

(24) Constitution soviétique de juillet 1918, Constitution du Reich allemand, dite « de Weimar », du 11 août 1919.

(25) « La Belgique tient à garder une place de premier rang dans le mouvement général qui porte les nations démocratiques à répartir plus justement les fruits du travail commun, le mal d'ordre est de développer la sécurité sociale, de soustraire aussi complètement que possible aux craintes de la misère, les hommes et les femmes laborieuses ». Rapport au Régent, *Pasin.*, 1944, p. 407 (je souligne).

(26) Une première loi du 1er décembre 1928 concernait uniquement les mutilés et les estropiés.



cée par l'aide sociale avec la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, cette fois dans la forme d'un véritable droit de l'homme : « *Toute personne a droit à l'aide sociale. Celle-ci a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine* » (article 1er, alinéa 1er).

14. La dualité sécurité sociale - aide sociale se maintient cependant fermement jusqu'à nos jours. On en veut pour preuve, notamment, l'exclusion de l'aide sociale *sensu stricto* (c'est-à-dire au sens de la loi du 8 juillet 1976) du champ d'application matériel de la Charte de l'assuré social, qui inclut pourtant « *l'ensemble des branches du régime d'aide sociale constitué par les allocations aux handicapés, le droit à un minimum de moyens d'existence, les prestations familiales garanties et le revenu garanti aux personnes âgées* » (27). Lorsque la protection se veut ultime, lorsqu'elle devient un droit de l'homme par son universalité théorique et sa référence à la dignité humaine, les protections et l'efficacité se font plus rares.

15. Notre droit constitutionnel ne connaissait pas la catégorie des droits économiques, sociaux et culturels, jusqu'à l'insertion de l'article 23. Toutefois, au regard des articles 144 et 145 de la Constitution, s'était posé le problème de savoir si un droit tel que le bénéfice de l'allocation de chômage est un droit civil ou politique. Suivant en cela l'avis du parquet général qui voyait dans cette sorte de « droit administratif social » une « participation passive à la communauté politique », la Cour de cassation décida qu'il y avait là un droit politique (28). La distinction entre droits civils et politiques se fonde elle-même dans la distinction droit de l'homme - droit du citoyen. Il conviendrait de reconnaître certains droits fondamentaux de protection contre la pauvreté comme des droits civils (29).

(27) Loi du 11 avril 1995 visant à instituer la charte de l'assuré social, spécialement l'article 2, *littera e*. Cette loi se contente de reproduire la liste de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation de la banque-carrefour de la sécurité sociale (Voy. Doc. parl., *Cb.*, 1991-1992, n° 353/1). Bref, tous les systèmes « non contributifs » sont inclus, sauf l'aide sociale *sensu stricto*, qui est pourtant affirmée comme droit subjectif. Voy. aussi C.A. n° 103/98, 21 octobre 1998, *Monit.* 1er décembre 1998, 2e éd., p. 38.501; J.T. 1999, p. 7; J.T.T. 1999, p. 5; Arr. C.A., 1998, p. 1285; *Chron. D.S.*, 1998 (sommaire), p. 617; J. dr. jeun., 1999, liv. 182, p. 46, note C. RADERMECKER; T. *Vreemd.*, 1998 (abrége), p. 218, note R. STOKX. Rendu sur question préjudicielle relative aux délais de recours contre les décisions rendues en matière de minimum de moyens d'existence (trois mois) et d'aide sociale (un mois), cet arrêt rappelle les différences existant entre le minimum de moyens d'existence et l'aide individuelle, en insistant sur la « nécessité d'adapter l'aide individuelle à une situation concrète susceptible d'évoluer rapidement ». Cet argument justifierait-il par ailleurs l'exclusion du droit à l'aide sociale de la sécurité sociale ?

(28) Cass., 21 décembre 1956, *Pas.*, 1957, I, p. 430 et conclusions conf. W. GANSHOF van der MEERSCH, alors avocat général. La distinction entre citoyens actifs et citoyens passifs remonte à Sévyes et à la Constitution française de 1791 (Voy. S. RIALS, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette [Coll. Pluriel], 1988, p. 600). Elle sera reprise par Kant.

(29) En ce sens, voy. X. DUJON, « Les droits et leurs juges. Minimum, aide sociale et juridictions », J.T., 1990, p. 20.

16. La Constitution belge a enfin intégré les droits économiques sociaux et culturels par l'insertion de l'article 23 (anciennement 24bis), après un quart de siècle de débats et une dizaine de propositions, le 31 janvier 1994 (30) :

« *Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.*

*À cette fin, la loi, le décret ou la règle visés à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.*

*Ces droits comprennent notamment :*

*1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitable, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective ;*

*2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique ;*

*3° le droit à un logement décent ;*

*4° le droit à la protection d'un environnement sain ;*

*5° le droit à l'épanouissement culturel et social ».*

## B. L'évolution en droit international

### 1. L'Organisation des nations-Unies

17. C'est du droit international qu'était d'abord venue l'exigence de généralité et d'universalité de la protection économique, sociale et culturelle. Elle se cherchait depuis le début du XXe siècle à travers l'Association Internationale pour la protection légale des travailleurs créée en 1901 sur initiative privée, les Conférences de Berne de 1905 et 1906, puis à travers la partie XIII du Traité de Versailles (articles 387 à 427) qui aboutit, en 1919, à la constitution de l'Organisation internationale du travail, seule institution de la Société des Nations à survivre ultérieurement au naufrage de la Deuxième guerre mondiale et à

(30) Voy. R. ERGEC (dir.), *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution. Actes du colloque tenu à l'Université libre de Bruxelles les 21 et 22 décembre 1994*, Bruxelles, Bruylant, 1995.

être réintégrée à l'Organisation des Nations-Unies. Mais, comme son nom l'indique, l'action de l'O.I.T. demeurait centrée sur l'homme travailleur (31). L'idée d'une protection généralisée et universelle s'est affirmée pendant la Deuxième guerre, comme on vient de le voir pour le Royaume-Uni avec le *Rapport Beveridge*. La Charte de l'Atlantique, signée par Roosevelt et par Churchill le 12 août 1941 affirmait la nécessité d'« assurer à tous de meilleures conditions de travail, une situation économique plus favorable et la sécurité sociale » (32). Le Préambule de la Charte des Nations-Unies du 26 juin 1945 parle de « favoriser le progrès social et (d') instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande et de recourir aux institutions internationales pour favoriser le progrès économique et social de tous les peuples ».

18. La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 indique dans son préambule (2e considérant) que le refus de la misère est un des buts essentiels de l'affirmation des droits fondamentaux (33). L'article 22 consacre globalement l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels : « Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité (...) ». L'expression « sécurité sociale » n'a pas ici de sens technique, mais vise la protection sociale et la justice sociale en général (34). Les articles 23 à 27 détaillent les droits : le droit au travail pour toute personne (article 23) ; le droit au repos et aux loisirs (article 24) ; le droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; le droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté (article 25 - ici, le terme de sécurité sociale est plus technique que dans l'article 22) ; le droit à l'éducation (article 26) qui doit

viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et au renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et doit favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux, ainsi que le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix ; le droit de participation libre à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent (article 27) (35).

19. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 se veut mise en œuvre de la Déclaration universelle avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il détaille ou complète les droits économiques, sociaux et culturels qu'elle consacrait. Cette dichotomie est regrettable et contribue à la dévalorisation des droits malencontreusement dits de « deuxième génération ». Des traités ultérieurs n'ont pas hésité à consacrer en même temps des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels, voire des droits de « troisième génération ». Citons entre autres la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 28 juin 1981 ou la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (37).

20. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels consacre pour toute personne le droit au travail (article 6) ; le droit à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales (article 9) ; le droit à une protection et une assistance aussi larges que possible à la famille (article 10) ; le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une

(31) Voy. L. LAMARCHE, *Perspectives occidentales du droit international des droits économiques de la personne*, Bruxelles, Bruylant (Collection de droit international, n° 28), 1995.

(32) Je souligne.

(33) À cet endroit, le préambule s'inspire manifestement du « Message des quatre libertés », adressé par le Président Roosevelt au Congrès le 6 janvier 1941. Après avoir évoqué la liberté de parole et d'expression, puis la liberté pour toute personne de prier Dieu si elle le désire, et avant d'affirmer le droit de vivre à l'abri de la peur, le Président des États-Unis mentionne très explicitement « le droit d'être à l'abri du besoin ». On trouvera le texte complet de cette communication dans A. VERDOODT, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Louvain-Paris, éd. Nauwelaerts-Société d'études morales, sociales et juridiques, 1964, p. 39.

(34) Voy. A. VERDOODT, *Naissance et signification ...*, cit. pp. 213 et 215. L'auteur note que « sécurité sociale » veut signifier dans la Déclaration « justice sociale » mais « il fallait absolument insérer cette expression ».

(35) Pour un survol de l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels consacrés au niveau international, voy. l'intéressant « Catalogue raisonné du droit international des droits économiques et sociaux de la personne » établi par Madame E. Vogel-Polsky en 1995 (dans *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, cit. pp. 63-92).

(36) Voy. J. FIERENS, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples au regard de la théorie des droits fondamentaux », *Rev. tr. D.H.*, 1990, pp. 235-248. E. DIARRA, « De l'Europe à l'Afrique : le modèle européen est-il exportable ? » dans P. TAVERNIER (éd.), *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une union plus étroite* (35 années de jurisprudence : 1959-1994), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 407-438. J. MATRINGE, *Tradition et modernité dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Étude du contenu normatif de la Charte et de son apport à la théorie du droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, spécialement pp. 26 et ss. La Charte africaine rappelle dans son préambule « que les droits civils et politiques sont indissociables des droits économiques, sociaux et culturels, tant dans leur conception que dans leur universalité, et que la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels garantit la jouissance des droits civils et politiques ».

(37) Voy. aussi les actuelles constitutions française et italienne, et notre propre constitution, depuis 1994 (*in/fra*). Personne n'a suggéré d'élaborer deux constitutions.

amélioration constante de ses conditions d'existence ; le droit fondamental qu'a toute personne d'être à l'abri de la faim (article 11) ; le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre (article 12) ; le droit de toute personne à l'éducation (article 13) ; le droit de participer à la vie culturelle, de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications (article 15).

## 2. Le Conseil de l'Europe

21. L'O.N.U. avait souhaité, dès l'origine, que les droits de l'homme s'expriment aussi de manière « régionale », c'est à dire au niveau des régions du monde (38). Le Conseil de l'Europe, créé le 5 mai 1949, divise aussi la protection des droits fondamentaux en deux traités : la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961, toutes deux ratifiées par la Belgique (39).

22. Le premier instrument est censé ne concerner, à l'origine, que les droits civils et politiques, le deuxième les droits économiques, sociaux et culturels. S'agissant de la Charte sociale, chaque Partie contractante peut décider de n'accepter qu'un certain nombre de ces droits mais un nombre minimum d'acceptations est imposé (40). Les dispositions ne sont applicables aux étrangers que s'ils sont ressortissants d'un pays ayant ratifié le traité (41). La Charte de Turin n'a pas été ratifiée par l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe, contrairement à la Convention de sauvegarde (42). Les droits consacrés concernent avant tout les travailleurs, à l'exception du droit à la formation professionnelle (article 10 et 15), du droit à la protection de la santé (article 11), du droit à l'assistance sociale et médicale (article 13), du droit au bénéfice des services sociaux (article 14), du droit à la protection sociale, juridique et économique de la famille (article 16), du droit de la mère et de l'enfant à une protection sociale et économique (article 17).

(38) Voy. notamment le chapitre VIII de la Charte des Nations-Unies consacré aux accords régionaux.

(39) En ce qui concerne la Charte : loi du 11 juillet 1990 portant approbation de la Charte sociale européenne et de l'Annexe, faites à Turin le 18 octobre 1961, *Monit.*, 28 décembre 1990, p. 24.278. Décr. Cons. Comm. fl. du 21 mars 1990 portant approbation de la Charte sociale européenne et de l'Annexe faites à Turin le 18 octobre 1961, *Monit.*, 5 mai 1990, p. 8.780, *err. Monit.*, 9 novembre 1990, p. 21.285. Décr. Cons. Comm. fr. du 8 juillet 1983 portant approbation de la Charte sociale européenne et de l'Annexe faites à Turin le 18 octobre 1961, *Monit.*, 18 août 1983, p. 10.385. Décr. Comm. germ. du 5 juin 1990 portant approbation de la Charte sociale européenne faite à Turin le 18 octobre 1961, *Monit.*, 3 août 1990, p. 15.254.

(40) Voy. l'article 20. La Belgique a cependant déclaré, en déposant son instrument de ratification, accepter l'intégralité des engagements découlant de la Charte.

(41) Voy. l'Annexe incorporée par l'article 38, § 1er.

(42) La ratification de la Convention est devenue une condition d'adhésion au Conseil de l'Europe, mais la Charte sociale n'est pas nécessairement ratifiée par les Etats membres.

23. Le 2 avril 1996 a en outre été adoptée la Charte sociale européenne révisée, qui constitue un traité distinct entré en vigueur le 1er juillet 1999 (43). Le processus de ratification par les différents pouvoirs belges compétents est en cours (44). Les articles 1er à 19 de la Charte sociale européenne révisée reproduisent le texte des articles correspondants de la Charte de 1961, en y incorporant les modifications adoptées par le Comité «Charte-Rel». Les articles 20 à 23 reprennent les articles 1 à 4 du Protocole additionnel de 1988. Les articles 24 à 29 sont des dispositions nouvelles qui ne concernent que les travailleurs (45). Par contre, les articles 30 et 31 affirment des droits universels, le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale et le droit au logement. La consécration de ces deux derniers droits se détache nettement : il ne s'agit plus de droits des travailleurs. Ils constituent une avancée remarquable dans la protection contre la pauvreté.

24. Le renforcement de la Charte sociale n'est pas sans ambiguïté politique : il permet d'écarter l'idée d'une inclusion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Convention européenne, et donc leur contrôle par les organes de Strasbourg, hypothèse nullement farfelue (cf. *infra*).

25. Le Comité des ministres, dans une recommandation n° R (2000) 3 du 19 janvier 2000 estime que les Etats membres devraient reconnaître, dans leur législation et leur pratique, un droit à la satisfaction des besoins matériels élémentaires à toute personne en situation d'extrême précarité. Si l'intention d'universalité est intéressante, il est permis de déplorer une approche en termes de

(43) Voy. Ch. PETTITI, «La Charte sociale européenne révisée», *Rev. tr. D.H.*, 1997, pp. 3-16. *La Charte sociale du XXI<sup>e</sup> siècle. Colloque organisé par le Secrétariat général du Conseil de l'Europe à Strasbourg du 14 au 16 mai 1997*, Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, 1997.

(44) Décr. Cons. Comm. fr. du 5 mai 1999 portant assentiment à la Charte sociale européenne révisée et à l'Annexe, signées à Strasbourg le 3 mai 1996, *Monit.*, 22 octobre 1999, p. 39.928. Ord. Cons. Rég. Brux.-Cap. du 22 avril 1999 portant assentiment à la Charte sociale européenne révisée et à l'Annexe, signées à Strasbourg le 3 mai 1996, *Monit.*, 22 octobre 1999, p. 39.947.

(45) Droit à la protection en cas de licenciement ; droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur ; droit à la dignité au travail ; droit des travailleurs ayant des responsabilités familiales à l'égalité des chances et de traitement ; droit des représentants des travailleurs à la protection dans l'entreprise et facilités à leur accorder ; droit à l'information et à la consultation dans les procédures de licenciements collectifs.

seuls «besoins matériels élémentaires», comme si l'extrême précarité ne concernait que cet aspect (46).

### 3. L'Union européenne

26. La Communauté européenne n'a pas été bâtie sur l'idée de droits fondamentaux pour tous. À partir du principe de libre circulation, elle a toujours privilégié, de manière évidente, les droits de travailleurs reconnus juridiquement comme tels (47).

27. La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, signée à Strasbourg les 8 et 9 décembre 1989 a constitué une étape, décevante, dans l'élaboration de l'« Europe sociale » (48). Le Parlement européen avait présenté le 15 mars 1989 une résolution sur la dimension sociale du marché intérieur (49). Cette résolution envisageait des garanties sociales à accorder à tous les citoyens, et non seulement aux travailleurs ou à la population active (50). Le projet soumis au Conseil européen de Strasbourg de 1989, élaboré par le Conseil des affaires sociales, affaiblit le texte proposé par la Commission. Significativement, le titre « Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux » fut corrigé en « Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs ». Au sommet de Strasbourg des 8 et 9 décembre 1989, le texte fut adopté par onze Etats membres, le Royaume-Uni refusant de le signer. Il est dépourvu de toute force contraignante (51).

28. La «citoyenneté de l'Union» consacrée par les articles 17 et suivants du Traité instituant la Communauté européenne n'a pas eu pour effet d'étendre à tous le bénéfice des droits fondamentaux consacrés par l'ordre communautaire (52).

29. Les droits de l'homme sont cependant en train de rattraper l'Union européenne : la jurisprudence de la Cour de justice avait depuis longtemps affirmé que les droits fondamentaux de la personne sont compris dans les principes généraux du droit communautaire (53). Certains droits «sociaux» y sont inclus, comme le droit au libre exercice d'une activité professionnelle (54).

30. Le problème de l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme a été débattu jusqu'à ce que la Cour de justice rende un avis négatif sur la question (55). Le débat s'est ouvert en ce qui concerne son adhésion à la Charte sociale de Turin.

31. L'article 6, § 2 du Traité du 7 février 1992 sur l'Union européenne porte que « l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles des Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire » (56). Le contrôle de cet article par la Cour de justice avait cependant été exclu par l'ancien article L, ce qui revenait à le stériliser. Aujourd'hui, l'article 46, *littera* d, porte que la Cour de justice est

(46) Selon le Conseil économique et sociale de l'O.N.U., reprenant la définition du Conseil économique et social français, «La précarité est l'absence d'une ou plusieurs des sécurités permettant aux personnes et familles d'assumer leurs responsabilités élémentaires et de jouir de leurs droits fondamentaux. L'insécurité qui en résulte peut être plus ou moins grave et définitive. Elle conduit le plus souvent à la grande pauvreté quand elle affecte plusieurs domaines de l'existence, qu'elle tend à se prolonger dans le temps et devient persistante, qu'elle compromet gravement les chances de reconquérir ses droits et de réassumer ses responsabilités par soi-même dans un avenir prévisible». Voy. *Rapport sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté* du 28 juin 1996. La définition vise en réalité davantage l'exercice des droits que leur jouissance.

(47) Voy. J. FIERENS, «L'Europe de Maastricht et l'aide sociale, ou Aristote hémiplegique», dans I. DECHAMPS et M. van RUYMBEEK, *L'aide sociale dans la dynamique du droit*, Bruxelles, éd. De Boeck Université, 1995, pp. 309-346.

(48) Sur le contexte de l'élaboration de cette Charte communautaire, cf. E. VOGEL-POLSKY et J. VOGEL, *L'Europe sociale 1993: illusion, alibi ou réalité ?*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 1991, pp.153-178.

(49) J.O.C.E., 1989, n° C 96.

(50) *Littera* k.

(51) *Bull.*, C.E., n°12/1989, p. 11.

(52) Voy. F. VANDAMME, «Les droits sociaux fondamentaux en Europe», *J.T.D.E.*, 1999, p. 49-56.

(53) Depuis l'arrêt *Stauder* du 12 novembre 1969, *Rec.*, 1969, p. 419. Voy. J. FIERENS, *Droit et pauvreté*, cit., n°s 266-267.

(54) C.J.C.E., 13 décembre 1979, *Hauer, Rec.*, p. 3727, § 31-33.

(55) «Il convient de constater qu'aucune disposition du Traité ne confère aux institutions communautaires, de manière générale, le pouvoir d'édicter des règles en matière de droits de l'homme ou de conclure des conventions internationales dans ce domaine. (...) Si le respect des droits de l'homme constitue donc une condition de la légalité des actes communautaires, force est toutefois de constater que l'adhésion à la Convention entraînerait un changement substantiel du régime communautaire actuel de la protection des droits de l'homme, en ce qu'elle comporterait l'insertion de la Communauté dans un système institutionnel international distinct ainsi que l'intégration de l'ensemble des dispositions de la Convention dans l'ordre juridique communautaire. (...) En conséquence, la cour émet l'avis suivant : en l'état actuel du droit communautaire, la Communauté n'a pas compétence pour adhérer à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales». (Avis 2/94 de la Cour de justice, du 28 mars 1996 relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *Rec.*, 1996, p. I-1759.)

(56) J. MOLINIER, «D'un traité à l'autre : les principes fondateurs de l'Union européenne, de Maastricht à Amsterdam», dans *Pouvoir et liberté. Etudes offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

compétente en ce qui concerne l'article 6, § 2, en ce qui concerne l'action des institutions, « dans la mesure où la Cour est compétente en vertu des traités instituant les Communautés européenne et le présent traité ». Ainsi, c'est sans adhésion formelle de la Communauté, mais par un renvoi global au contenu matériel de la Convention que l'intégration de celle-ci dans l'ordre juridique communautaire a été réalisée (57).

32. L'absence de référence à la Charte sociale est cependant évidente. Elle a cependant été introduite dans l'article 136, alinéa 1er du Traité de Rome par le Traité d'Amsterdam (58), mais de manière limitative en ne visant que les droits « sociaux » (et non économiques et culturels). D'ailleurs l'article 137, au moment de « réaliser les objectifs visés à l'article 136 », n'énonce comme celui-ci que des droits réservés aux travailleurs, alors même que pour la première fois « la lutte contre les exclusions » était inscrite à titre d'objectif de l'Union. Par la focalisation de la discussion sur les « droits sociaux », cette dernière demeure non seulement irrésistiblement attirée vers la protection des seuls travailleurs, mais elle est aussi dramatiquement oublieuse des droits culturels, même si le Traité de Maastricht y fait allusion (art. 151). Or, ceux-ci constituent un moyen privilégié de lutte contre la pauvreté. Un fondement universel de la protection sociale, économique et culturelle pourrait être trouvé par référence à la dignité humaine, comme le suggère une recommandation du Conseil des ministres (59).

(57) Voy. E. GARCIO DE ENTERRIA, « Les droits fondamentaux dans le Traité d'Amsterdam », dans *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettit*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 406-413. Sur la sanction éventuelle des manquements, voy. aussi l'article 7 du traité sur l'Union européenne.

(58) « La Communauté et les Etats membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions ». Une allusion à la Charte sociale figure aussi à présent dans le préambule du Traité.

(59) Recommandation du 24 juin 1992 portant sur les critères communs relatifs à des ressources et prestations suffisantes dans les systèmes de protection sociale (J.O.C.E., n° L 245/46) : le texte évoque « le renforcement de la cohésion sociale au sein de la Communauté (qui) implique de promouvoir la solidarité à l'égard des personnes les plus démunies et les plus vulnérables ». Elle précise que « le respect de la dignité humaine fait partie des droits fondamentaux qui sont à la base du droit communautaire comme reconnu dans le préambule de l'Acte unique européen ». Elle recommande donc « de reconnaître, dans le cadre d'un dispositif global et cohérent de lutte contre l'exclusion sociale, le droit fondamental de la personne à des ressources et prestations suffisantes pour vivre conformément à la dignité humaine, et d'adapter en conséquence, en tant que de besoin, selon les principes et orientations exposés ci-après, leur système de protection sociale ».

33. Le Traité d'Amsterdam a néanmoins explicitement affirmé que l'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres (article 6, § 1er). Il n'est pas interdit d'inclure des garanties sociales, économiques et culturelles dans cette énumération.

34. Le Conseil européen de Cologne des 3-4 juin 1999 a déclaré vouloir « établir une Charte des droits fondamentaux afin d'ancrer leur importance exceptionnelle et leur portée de manière visible pour les citoyens de l'Union » (60). Cette intention a été réaffirmée par le Conseil de Tampere des 15 et 16 octobre 1999.

(60) Voy. O. DE SCHUTTER, « L'insertion des droits sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Dr. Q. M.*, n° 25, décembre 1999, pp. 24-38. Du même, « Les droits fondamentaux dans le Traité d'Amsterdam », dans Y. LEJEUNE (coord.), *Le traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions*, Bruxelles, Bruylant, pp. 153-187.

## **Section II**

### **Les effets juridiques possibles des dispositions consacrant des droits économiques, sociaux et culturels**

35. On a déjà dit que la question de l'efficacité des dispositions consacrant des droits économiques, sociaux et culturels est intimement liée aux modes de contrôle du respect de ces droits, même si elle dépasse la question de la seule «justiciabilité». Il y a lieu de distinguer les effets juridiques dans l'ordre interne et dans l'ordre international, et de rappeler ou de rediscuter certaines notions.

#### **A. En droit interne**

##### **1. La question des effets directs ou immédiats**

36. La notion d'applicabilité directe d'une norme n'est pas claire. S'agit-il de permettre à un individu de faire déclarer une norme contraire à celle qui lui est hiérarchiquement supérieure, ce qui n'implique pas nécessairement qu'il revendique un droit subjectif tiré de cette norme, mais seulement un intérêt ? S'agit-il au contraire de savoir si la règle donne naissance à des droits subjectifs dans le chef des individus ? S'agit-il de savoir si la norme exige des mesures internes d'exécution ? La question reste d'autant plus confuse que les juridictions définissent rarement l'effet direct, prenant le cas échéant appui sur telle disposition sans prendre explicitement position quant à son applicabilité directe.

37. Dans cette ligne, sans doute faut-il s'en tenir au plus simple et au plus général en considérant qu'une norme directement applicable est celle qu'un particulier peut invoquer devant les tribunaux internes (61).

(61) Je me rallie ainsi à la thèse dite de «l'invocabilité». Voy. C.J.C.E., 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, *Rec.*, p. I-3325.

38. Pour la Cour de justice des Communautés européennes, le propre de la disposition directement applicable est ainsi de « conférer aux particuliers des droits qu'ils peuvent faire valoir en justice et que les juridictions nationales doivent sauvegarder » (62).

39. La Cour de cassation énonce les conditions de l'effet direct sans en donner de définition, en visant des actes internationaux contenant des dispositions « dont il est permis aux nationaux de se prévaloir lorsqu'aucune autre loi ne s'y oppose » (63).

40. Selon le Conseil d'Etat, une règle de droit international ou supranational possède un effet direct si elle peut être appliquée dans l'ordre juridique où elle est en vigueur, sans la moindre mesure interne substantielle d'exécution (64).

41. Pour Monsieur Verhoeven, « l'applicabilité directe peut être entendue de l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités (juridictionnelles) de l'Etat où cette règle est en vigueur » ou, plus largement, « est directement applicable la règle de droit international qui, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, peut être appliquée dans l'Etat où cette règle est en vigueur » (65). Pour Monsieur Waelbroeck, un traité international est directement applicable « chaque fois qu'il impose aux Etats contractants des obligations suffisamment claires et précises pour qu'elles puissent être invoquées de-

## — L'efficacité juridique des droits économiques, sociaux et culturels

vant les tribunaux nationaux, soit au titre d'un droit ou d'une obligation, soit en vue de faire constater l'illégalité d'une mesure – qu'elle soit d'origine privée ou publique – incompatible avec elle (66).

42. S'agissant des conditions de l'applicabilité directe, selon la Cour de cassation, la notion d'effet direct d'un traité implique que les obligations d'un Etat contractant ont été exprimées complètement et de manière précise et que les parties à la convention avaient l'intention d'accorder des droits subjectifs ou d'imposer des obligations aux individus au moyen du traité (67).

43. Ces critères sont contestés par une partie de la doctrine. On peut d'abord se demander si ce n'est pas quand elle entend donner des effets directs à la norme que la Cour de cassation y trouve la précision suffisante. L'interprétation judiciaire permet justement de rendre claires les normes les plus confuses. Ce n'est pas la précision qui permet le contrôle, mais le contrôle qui donne la précision. De plus, le degré nécessaire de précision des termes s'amointrit en proportion inverse de l'opposition entre le cas d'espèce ou la règle nationale, d'une part, la règle internationale, d'autre part. En d'autres mots, les notions très englobantes qui sont familières en matière de droits de l'homme devraient être considérées comme suffisamment précises et contraignantes si la situation particulière ou la législation de droit interne va manifestement dans un sens contraire. Par ailleurs, des notions familières notamment à la matière des droits de l'homme, aussi indéfinies que « ordre public », « bonnes mœurs », « société démocratique », « raisonnable », n'empêchent pas la Cour de cassation de reconnaître des effets directs aux dispositions qui les contiennent.

44. Le critère de l'intention, quant à lui, remonte à l'apparition même de la notion d'applicabilité directe en droit international (68). Il est également critiqué : dans la jurisprudence comparative, il ne s'impose nullement. La Cour de Luxembourg ne l'a jamais pris en compte (69). Monsieur Verhoeven plaide

(62) C.J.C.E., 4 décembre 1974, *Van Duyn*, Rec., 1974, p. 1337, spécialement pp. 1348-1349 ; J.T., 975, p. 152, note R. GOFFIN.

(63) Cass., 21 avril 1983, J.T., 1984, p. 212 ; R.C.J.B., 1985, p. 22 et note M. Waelbroeck : « Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux ». La finale de la formule (« lorsqu'aucune autre loi ne s'y oppose ») est évidemment surprenante : la loi, même postérieure, ne peut prévaloir sur un traité directement applicable. M. Waelbroeck met cette erreur de la Cour de cassation sur le compte d'une « rédaction malheureuse » (p. 41).

(64) C.E. n° 68.914, 16 octobre 1997, T.B.P., 1998 (reflet), p. 417 ; R.W., 1998-99, p. 331, note W. BAUWS. C.E. n° 63.473, 10 décembre 1996, T.B.P., 1997 (reflet), p. 580. Dans le même sens, à propos de certaines dispositions de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, voy. C.E. n° 60.097, 11 juin 1996, J.dr. jeun., 1997, p. 519. C.E. n° 45.552, 30 décembre 1993, *Chron. D.S.*, 1994, p. 244, note J. JACQUAIN ; T.B.P., 1994 (abrégé), p. 436.

(65) J. VERHOEVEN, « La notion d'« applicabilité directe » du droit international », *Rev. b. dr. int.*, 1980, p. 243 ; du même, « L'application ou la prise en considération des directives communautaires en droit belge », note sous Cass., 2 décembre 1996, R.C.J.B., 1998, p. 195-221, spécialement p. 199. On consultera également, pour une synthèse comparative de la notion d'effet direct, A. ALLEN et W. PLAS, « L'effet direct de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant », *Jour. Dr. jeun.*, 1995, pp. 164-171.

(66) M. Waelbroeck : « Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux », cité, p. 34, n° 7.

(67) Cass., 21 avril 1983, J.T., 1984, p. 212, cité. Jurisprudence constante : voy. dernièrement Cass., 19 septembre 1997, R.W., 1998-99, 435, note S. MOSSELMANS ; R.G.D.C., 1999, 45, note Y.-H. LELEU ; J.dr. jeun., 1999 (abrégé), liv. 182, p. 59, note J. JACQUAIN ; Bull., 1997, p. 886 ; Arr. Cass., 1997, p. 843.

(68) Il est exprimé pour la première fois en droit international dans l'avis consultatif de la Cour de justice internationale du 3 mars 1928 (affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig, *Publications*, série B, n° 15, p. 17-18). La notion même de norme *self executing* apparaît dans l'affaire *Foster and Elam v. Nelson*, 27 U.S. (Pet.) 253, 314 (1829).

(69) M. Waelbroeck, « Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux », cité, p. 35, n° 8 et les réf.



vigoureusement pour le maintien du critère « subjectif » en vue de maintenir l'unité dans les obligations assumées par les différents contractants, et au nom du respect, par le pouvoir judiciaire, du pouvoir exécutif qui a conclu le traité et du pouvoir législatif qui a donné son assentiment (70). Il faut cependant relever qu'en ce qui concerne par exemple le Pacte international relatif aux droits civils et politiques les juridictions internes n'ont pas hésité à reconnaître des effets directs, alors même que dans la procédure de ratification, le législateur en avait écarté la possibilité. En ce qui concerne l'article 23 de la Constitution, un membre du groupe de travail qui préparait son élaboration avait souligné qu'on ne doit pas se prononcer par voie de règle générale sur l'application directe ou indirecte; il faut laisser ce soin « au monde juridique proprement dit » (71). En Commission, un autre indiquait pertinemment : « On peut se demander dans quelle mesure il suffit de dire que les droits fondamentaux n'ont pas d'effet direct pour qu'ils n'en aient effectivement pas » (72). Contre l'opinion de Monsieur Verhoeven, on peut à l'inverse souligner que la volonté du législateur n'est qu'une méthode d'interprétation subsidiaire de la norme (73) et que l'absence de prise en compte de l'intention de l'exécutif ou du législateur interne est un trait de la séparation des pouvoirs.

45. Il faut cependant distinguer le critère de l'intention de celui de l'interprétation de l'engagement eu égard à la lettre du texte. Si un instrument se présente comme un « idéal commun à atteindre », comme c'est le cas de la Déclaration universelle ou s'il implique qu'une partie contractante « s'engage à agir (...) au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus », comme le dit le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, on ne peut soutenir l'existence d'une garantie immédiate incompatible avec les termes utilisés.

46. La Cour d'arbitrage exerce également son contrôle, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, sur le respect des normes internationales ayant

effet direct (74), pourvu que la question se pose au travers des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination (75).

47. Un effet direct n'est nullement imaginable en cas d'obligation de faire. Ainsi la Cour de justice des Communautés européennes affirme l'applicabilité directe des directives européennes : « Il serait incompatible avec l'effet contraignant que l'article 189 (actuellement 249 du Traité instituant la Communauté européenne) reconnaît à la directive d'exclure en principe que l'obligation qu'elle impose puisse être invoquée par les personnes concernées ; (...) qu'il convient d'examiner, dans chaque cas, si la nature, l'économie et les termes de la disposition en cause sont susceptibles de produire des effets directs dans les relations entre les Etats membres et les particuliers » (76). Le Conseil d'Etat (77), puis la Cour de cassation (78) ont adopté la même posi-

(74) « Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine, les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination sont applicables à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés, en ce compris ceux résultant des conventions internationales liant la Belgique, rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment et ayant effet direct. (C.A. n° 91/98, 15 juillet 1998, *Monit.*, 6 août 1998, p. 25.292 ; Arr. C.A., 1998, p. 1161; *Rev. dr. étr.*, 1998, p. 538. Jurisprudence constante : voy. C.A. n° 4/96, 9 janvier 1996, *Monit.*, 27 février 1996, p. 4154; *J.T.*, 1996 (abrégé), p. 188; *I.D.J.*, 1996, liv. 4, p. 20; T. *Vreemd.*, 1995, p. 389, note L. DENYS; *Rev. dr. étr.*, 1996, p. 27; *T.B.P.*, 1996 (abrégé), p. 313; Arr. C.A., 1996, p. 21. C.A. n° 66/95, 28 septembre 1995, *Monit.*, 7 octobre 1995, p. 28.580; Arr. C.A., 1995, p. 959. C.A. n° 51/95, 22 juin 1995, *Monit.*, 10 août 1995, p. 23.247; *R.W.*, 1995-96, p. 391, note S. SUETENS; *J.T.*, 1995, p. 764, note D. LAGASSE; *I.D.J.*, 1995, p. 901; *T.B.P.*, 1995, p. 742; Arr. C.A., 1995, p. 773. C.A. n° 51/94, 29 juin 1994, T. *Vreemd.*, 1994, p. 253, note D. VANHEULE; *Chron. D.S.* 1995, p. 53, note; *J.T.T.*, 1994, p. 469, note Ph. GOSSERIES; *I.D.J.*, 1994, p. 612; *R.W.*, 1994-95, p. 356; *T.B.P.*, 1994 (abrégé), p. 775; *Monit.*, 14 juillet 1994, p. 18.544; *Rev. dr. étr.*, 1994, p. 323; *J.T.T.*, 1994, p. 649; Arr. C.A., 1994, p. 665; *Dr. Q.M.*, 1995, liv. 7, p. 33, note F. RIGAUX; *Jaarboek Mensenrechten*, 1994-1995, p. 279, note. C.A. n° 37/94, 10 mai 1994, *Monit.*, 27 mai 1994, p. 14.395; Arr. C.A., 1994, p. 477. C.A. n° 22/94, 8 mars 1994, *Monit.*, 25 mars 1994, p. 8252; Arr. C.A., 1994, p. 313; *Rev. b. dr. const.*, 1994, p. 335, note B. RENAULD. C.A. n° 62/93, 15 juillet 1993, *Monit.*, 5 août 1993, p. 17.724; Arr. C.A., 1993, p. 671; *R.D.J.P.*, 1993, p. 149; *J.T.*, 1993, p. 820, note B. RENAULD; *Jaarboek Mensenrechten*, 1993-1994, p. 359, note. C.A. n° 14/93, 18 février 1993, *Monit.*, 3 mars 1993, 4553; *R.W.*, 1992-93, p. 1265; Arr. C.A., 1993, p. 453; *J.T.*, 1994, p. 497, note. C.A. n° 39/91, 19 décembre 1991, *Monit.*, 24 janvier 1992, p. 1.486; *J.T.*, 1992, p. 362, note J. COENRAETS; *T.B.P.*, 1992, p. 341; Arr. C.A., 1991, p. 417. C.A. n° 18/90, 23 mai 1990, *Monit.*, 27 juillet 1990, p. 14.767; *J.T.*, 1991, 270; *R.W.*, 1990-91, p. 75, note A. ALEN; *R.R.D.*, 1990, p. 437; *C.D.E.*, 1992, p. 481; Arr. C.A., 1990, p. 121.

(75) C.A. n° 26/90, 14 juillet 1990, *Monit.*, 4 août 1990, p. 15.292; *R.R.D.*, 1990, p. 563; *T.B.P.*, 1990, p. 877; *C.D.E.*, 1992, p. 492. « Il y a lieu d'examiner les griefs en tant seulement qu'ils s'appuient sur les art. 6 et 6bis de la Constitution et, parce que celle-ci et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage ne lui ont pas conféré le pouvoir d'annuler des règles législatives pour violation directe de règles d'un traité international, même si, parmi les droits et libertés garantis aux Belges par l'article 6bis de la Constitution figurent les droits et libertés résultant des dispositions des conventions internationales liant la Belgique, rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment et ayant effet direct.

(76) C.J.C.E., 4 décembre 1974, *van Duyn*, *Rec.*, p. 1213. Jurisprudence maintes fois confirmée.

(77) C.E., 7 octobre 1968, n° 13.146, *Rec.*, p. 710; *J.T.*, 1968, p. 695, note J. VERHOEVEN.

(78) Cass., 7 janvier 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 492 (solution implicite). Cass., 2 décembre 1996, *R.C.J.B.*, 1998, p. 187 et note J. VERHOEVEN : « L'application ou la prise en considération des directives communautaires en droit belge (solution cette fois explicite).

(70) « L'application ou la prise en considération des directives communautaires en droit belge », note sous Cass., 2 décembre 1996, *R.C.J.B.*, 1998, p. 187, spécialement p. 216 et ss.

(71) Rapport fait au nom de la commission de la révision de la constitution et des réformes des institutions par M. Arts et Mme Nella, *Doc. parl.*, Sénat, n° 100 - 2/4 (S.E. 1991-1992), p. 70.

(72) *Ibidem*, p. 13.

(73) Voy. X. DIJON, *Méthodologie juridique. L'application de la norme*, Bruxelles, Story scientia, 1990, p. 45.



tion. Or, selon les termes de l'article 249 du Traité instituant la Communauté européenne, la directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. La similitude avec les instruments «programmeurs» relatifs aux droits de l'homme est frappante. En outre, des droits économiques sociaux et cultures inclus dans la législation interne, droits créances peu déterminés comme le droit à l'aide sociale, dont la référence est la dignité humaine, s'accommodent parfaitement du contrôle strictement juridictionnel exercé par les juridictions du travail. Celles-ci examinent la conformité entre le but (garantir le respect de la dignité humaine) et les moyens concrets à mettre œuvre en fonction des moyens disponibles notamment (l'aide sociale) (79). On ne voit dès lors pas ce qui s'opposerait en principe à un contrôle juridictionnel, interne ou international, d'une obligation «programmatoire» et de moyens, mise à charge d'un Etat.

## 2. La question de l'effet de *standstill*

48. Un effet dit de *standstill*, que j'appelle volontiers «effet cliquet» (80), peut s'attacher aux droits imposant à l'Etat une obligation de faire. Celui-ci vise l'interdiction pour l'Etat partie de régresser dans la mise en œuvre du traité ou de réduire les droits accordés pour réaliser son objectif. On peut imaginer l'hypothèse d'une telle régression au plan objectif (une norme interne rétrograde), ou au plan subjectif (une situation particulière indique que le pouvoir ne satisfait pas à l'obligation de faire). Si on accepte la définition large de l'applicabilité directe proposée plus haut, il y va d'une forme particulière d'effet direct propre aux obligations positives de l'Etat. Telle est la déduction qui peut être faite de la conception du Conseil d'Etat qui a en effet vu une obligation «directement et immédiatement applicable» de ne pas déroger à l'article 13, § 2, *littera* a du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels imposée aux Etats qui ont déjà inscrit dans leur législation la gratuité de l'enseignement et son caractère obligatoire (81). Si l'on adopte une

définition plus restrictive de l'effet direct, on le distinguera de l'effet de *standstill*, comme la Cour de cassation qui décide que l'article 13, § 1er, *littera* b, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (82) «ne produit pas d'effets immédiats» et n'engendre pas dans le chef des justiciables des droits individuels que les juridictions nationales devraient sauvegarder. Elle examine toutefois, comme le juge du fond en l'espèce, la question de savoir si l'Etat belge pouvait «rétrograder» sans violer le Pacte (83). La Cour de cassation avait déjà condamné une pratique individuelle au nom de la contrariété à un traité dont «l'applicabilité directe paraît extrêmement douteuse» (84). L'effet de *standstill* a par ailleurs été reconnu à maintes reprises par la Cour d'arbitrage (85).

49. Se pose néanmoins la question de la sanction d'une violation de l'effet cliquet. On peut songer à l'article 159 de la Constitution si la norme qui rétrograde est un arrêté ou un règlement. On peut songer au contrôle de la Cour d'arbitrage si la question se pose sous l'angle de l'égalité ou de la non-discrimination. On peut encore songer à l'injonction judiciaire de cesser ou de faire. On peut même songer à une action en responsabilité contre l'autorité fautive sur la base notamment du «respect des attentes légitimes d'autrui» (86).

## 3. Les effets horizontaux et la *drittwirkung*

50. Autre question : les effets juridiques en droit interne des normes internationales ne peuvent-ils être invoqués que contre l'Etat, partie contractante, ou également contre des particuliers ? C'est la question de l'éventuelle «horizontalité», de la *drittwirkung*. Les juridictions belges ont tendance à admettre son existence, singulièrement en ce qui concerne la Convention européenne des droits de l'homme (87). La Cour de justice des Communautés européennes,

(79) Voy. *infra*. A vrai dire, à l'origine, le législateur avait exclu ce droit d'un contrôle judiciaire en créant les chambres de recours. Celles-ci rendaient cependant déjà des décisions contraignantes de type juridictionnel. L'octroi du contentieux aux juridictions du travail par la loi du 12 janvier 1993 n'a plus posé aucune difficulté de principe quant à la «justiciabilité» du droit à l'aide sociale.

(80) M. Lambert qualifie le terme «*standstill*» de «barbare», ce qui n'est pas gentil pour les anglophones. Il propose «non-retour» (P. LAMBERT, «La mise en œuvre juridictionnelle des droits économiques, sociaux et culturels», dans *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, citée, p. 116). MM. De Schutter et S. van Drooghenbroeck parlent de «non-rétrogression» (*Droit international des droits de l'homme*, citée, p. ex. p. 396, note 19). Moins barbare aurait peut-être été «non-régression» ou «non-rétrogradation».

(81) C.E., 6 septembre 1989, *Rev. tr. D.H.*, 1999, p. 184, obs. M. LEROY; *J.L.M.B.*, 1989, p. 1294, note P. HENRY; *A.P.T.*, 1989, p. 276 et l'avis de l'Auditeur général adjoint DUMONT. Voy. aussi, pour la reconnaissance de l'effet de *standstill*, C.E. 6 septembre 1989, n° 32.989, *Rev. tr. D.H.*, 1990, p. 184.

(82) Cette disposition concerne la gratuité de l'enseignement, et était invoquée à propos du remboursement du «minerval» aux étudiants étrangers.

(83) Cass. 20 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, pp. 1199 et note R. ERGEC «Le minerval exigé des élèves étrangers et les effets directs des droits économiques et sociaux».

(84) J. VERHOEVEN, jurisprudence belge relative au droit international – année 1970, *Rev. b. dr. intern.*, 1972-2, p. 674, à propos de Cass., 16 février 1970, *Pas.*, 970, 1, p. 533.

(85) C.A. n° 33/92, 7 mai 1992, *Mont.*, 4 juin 1992; C.A. n° 81/95, 14 décembre 1995, *Mont.*, 3 janvier 1996; *Arr. C.A.* 1995, 1133; C.A. n° 42/97, 14 juillet 1997, *Mont.*, 3 septembre 1997, 22.598; *Arr. C.A.* 1997, 599, pp. 1206-1211.

(86) Voy. J. JACQMAIN, «Droit au travail, droit du travail», dans *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, citée, pp. 184-185, n°s 5.4.1. et ss. X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995.

(87) Voy. D. SPIELMANN, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Bruxelles, Bruylant-Nemesis (coll. Droit et justice), 1995, spécialement pp. 44 et ss. Du même, «Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention», dans *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme de la faculté de droit de l'Université de Montpellier-I*, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 1998, pp. 33-174.

après l'avoir admis en ce qui concerne les directives, l'a refusé à partir de l'arrêt *Marshall* du 26 février 1986 (88). De cette manière, en raison de son autorité interprétative, elle empêche les juridictions internes d'en décider autrement.

51. La question n'est-elle pas faussée ? À supposer que les relations entre particuliers ne soient pas régies par la norme internationale, des organes de contrôle peuvent être dotés du pouvoir de constater, le cas échéant, le manquement dont est accusé l'Etat défendeur, lequel consiste en l'occurrence à ne pas avoir adopté la législation requise pour protéger un particulier contre un particulier ou d'avoir permis ou toléré le comportement critiqué à l'encontre d'une norme interne ou internationale. Et si les personnes privées peuvent revendiquer le bénéfice de certaines dispositions d'un traité sans que soit nécessaire la médiation de la loi interne, c'est en vertu de l'effet direct de ces dispositions et non d'un effet réflexe (89).

## B. En droit international

52. En droit international, le contrôle du respect des droits économiques, sociaux et culturels est institué de différentes manières. La plus efficace est bien sûr la création d'une instance juridictionnelle internationale susceptible d'être saisie par les Etats ou par les particuliers, et ayant le pouvoir de rendre des décisions contraignantes. La Cour européenne des droits de l'homme en est évidemment le meilleur exemple.

53. Le droit international institue aussi des contrôles « quasi-juridictionnels », portés devant une instance indépendante pouvant être saisie de plaintes ou de « communications », mais ne rendant pas de décisions contraignantes. On peut citer le Comité des droits de l'homme instauré par le protocole facultatif du Pacte relatif aux droits civils et politiques, la Commission interaméricaine des droits de l'homme ou la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

54. D'autres règles de contrôle obligent les Etats à déposer périodiquement des rapports sur le respect des engagements contractés. Ainsi en disposent le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Con-

(88) *Rec.*, p. 723.

(89) Voy. F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles, Bruylant, 1990, n°s 601-610.

vention relative aux droits de l'enfant, ou encore la Charte sociale européenne et la Charte sociale révisée. Le système pourrait être amélioré en autorisant les organisations non gouvernementales à collaborer aux rapports ou à en établir elles-mêmes (90).

(90) Ainsi, dans le cadre du contrôle des engagements découlant de la Convention relative aux droits de l'enfant, plusieurs O.N.G. impliquées dans l'aide à la jeunesse ou la protection de celle-ci (Défense des enfants international, Ligue belge des droits de l'homme, Ligue des familles, Comité belge pour l'UNICEF, ATD Quart Monde, OMEP, Le mouvement du nid, Justice et Paix) ont établi ensemble, avec beaucoup de rigueur, des rapports « alternatifs » qui servent de base à l'interpellation des représentants de l'Etat belge par le Comité des droits de l'enfant.

## Section III

### Application à quelques instruments juridiques internationaux et nationaux

#### A. Les droits consacrés par la Déclaration universelle des droits de l'homme

55. Au niveau interne, la Cour d'arbitrage a souligné l'absence d'effet obligatoire de la Déclaration universelle (91). À plusieurs reprises, la Cour de cassation a rappelé que, n'étant qu'une recommandation dépourvue de portée juridique positive, sa violation ne peut utilement être invoquée (92). La violation de la Déclaration universelle des droits de l'homme ne peut davantage être utilement invoquée à l'appui d'un recours au Conseil d'Etat (93).

56. Messieurs De Schutter et van Drooghenbroeck, après d'autres, en soulignent cependant la valeur interprétative, lorsque la loi belge y fait référence (94). Mais le fait-elle parfois ? On a pu voir le tribunal du travail de Liège statuant en matière d'aide sociale prendre appui sur le principe de respect de la dignité humaine inscrit dans la Déclaration et repris à l'article 1er de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale (95).

(91) C.A., n° 22/94, 8 mars 1994, *Monit.*, 25 mars 1994, p. 8252, B. 1.

(92) Cass., 15 mars 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 734. Cass., 30 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 356. Cass., 10 mars 1980, *Pas.*, 1980 (sommaire), I, p. 844. Cass., 1er décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 365. Cass., 6 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 15.

(93) C.E., 9 février 1966, *Pas.*, 1966, IV, 97. C.E., 1er décembre 1983, *R.A.C.E.*, 1983, 2196. C.E., 7 mars 1985, *R.A.C.E.*, 1985. C.E. 12 mars 1993, *R.A.C.E.*, 1993. Dans un arrêt du 19 janvier 1990 (*R.A.C.E.*, 1990, n° 33.841) le Conseil d'Etat se contente cependant de rejeter comme non fondé un moyen pris de l'article 3 de la Convention européenne et de l'article 13, § 1 et de la Déclaration universelle. M. VERHOEVEN y voit une allusion interprétative. (*Rev. b. dr. intern.*, 1991-1, p. 291). Ne s'agirait-il pas plutôt d'une inadvertance ?

(94) O. DE SCHUTTER et S. van DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999 [coll. Les grands arrêts de la jurisprudence belge], p. 44.

(95) T.T. Liège, 27 janvier 1994, inéd., R.G. n° 227755/93, cité par Ph. VERSAILLES et M. van RUYMBEKE, *Guide social permanent. Commentaires de la sécurité sociale*, Partie III, Livre I, titre III, ch. I, 1, n° 510, note 1 ; T.T. Liège, 11 juillet 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 557.

57. La Déclaration pourrait-elle être considérée comme exprimant la coutume internationale ou les « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » (96) ou l'ordre public international ? Même dans ce cas, elle ne pourra être invoquée devant la Cour de cassation, qui a décidé que la constatation, par le juge du fond, de l'existence de « principes du droit des gens résultant des usages établis entre nations civilisées » est souveraine et échappe à son contrôle (97). Mais elle pourrait alors être invoquée devant les juridictions du fond à ce titre. Quoi qu'il en soit, il est sans doute abusif de soutenir que tous les droits consacrés par la Déclaration pourraient être assimilés à la coutume internationale ou aux principes généraux du droit. Il n'en irait ainsi que de ses principes directeurs, comme le respect dû à la dignité humaine, le principe d'égalité devant la loi, le principe de non-discrimination, ou de certains droits intangibles comme le droit au respect de l'intégrité corporelle, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial, la non-rétroactivité des incriminations. À cet égard, la liste des droits « indérogeables » contenus dans certains instruments est indicative (98). On aperçoit mal comment les droits économiques, sociaux et culturels contenus dans la Déclaration, malgré leur importance, pourraient appartenir aux principes généraux du droit international ou à la coutume, si ce n'est dans leur principe même, celui d'être à l'abri de la pauvreté. La Cour de justice de Luxembourg n'a toutefois pas hésité à inclure des droits « sociaux » dans les principes généraux du droit communautaire (99).

58. Au niveau international, aucun contrôle de la Déclaration n'est organisé.

## B. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

59. Au niveau interne, la Cour d'arbitrage a écarté l'article 10 du Pacte (protection de la vie familiale, des mères et des enfants) dans un arrêt du 19 décembre 1991, sans que l'on puisse savoir si c'est en raison d'une absence d'effet direct ou si l'invocation de la disposition n'était pas pertinente en l'espèce (100). Messieurs De Schutter et van Drooghenbroeck estiment que la Cour a

## L'efficacité juridique des droits économiques, sociaux et culturels

reconnu implicitement un effet direct à l'article 8 du Pacte (liberté de former des syndicats), et peut-être à l'article 7 (droit à des conditions de travail juste et favorables) (101). Elle a refusé de se prononcer sur l'effet direct éventuel des articles 2 et 7, *littera c* du Pacte (droit à la promotion dans le travail) dans un arrêt du 13 janvier 1999 (102).

60. Le Conseil d'Etat semble avoir admis l'effet direct de l'article 8, *littera d* du même Pacte (droit de grève) (103), mais il faut relever qu'il s'agit en l'occurrence davantage d'une obligation d'abstention dans le chef de l'Etat que d'une liberté-créance. Dans un arrêt précédent (104), le même Conseil d'Etat avait exclu la possibilité d'effet direct de l'article 6.

61. La Cour d'arbitrage a estimé que l'article 13, § 2, *litterae b* et *c* du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (droit d'accès à l'enseignement secondaire et supérieur) n'a pas d'effet direct, mais un effet de *standstill* lui a été reconnu (105). Le Conseil d'Etat (106), puis la Cour de cassation (107), ont déduit de cette disposition une interdiction de « rétrograder », bien que de la comparaison des décisions prises respectivement par chacune des hautes juridictions, une controverse soit née quant à la date par rapport à laquelle une éventuelle rétrogradation existe : s'agit-il de celle de la signature du traité par la Belgique ou celle de son entrée en vigueur à l'égard de la Belgique (108)?

(96) Voy. l'article 38, § 1er du Statut de la Cour internationale de justice.

(97) Cass. 4 juillet 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 506.

(98) Voy. par exemple l'art. 15 de la Convention européenne des droits de l'homme.

(99) Voy. *supra*.

(100) C.A., n° 39/91, 19 décembre 1991, *Monit.*, 24 janvier 1992, p. 1.482. MM. DE SCHUTTER et VAN DROOGHENBROECK évoquent avec un humour bienvenu le « collin-maillard juridique » auquel doit se livrer l'interprète (*Droit international des droits de l'homme*, cit., p. 485).

(101) C.A., n° 62/93, 15 juillet 1993, *Monit.*, 5 août 1993, p. 17.724 ; O. DE SCHUTTER et S. van DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme*, cit., p. 524, note 9.

(102) C.A. n° 2/99, 13 janvier 1999, *Monit.*, 29 avril 1999, p. 14.509 ; Arr. C.A., 1999, p. 13 ; T.B.P., 1999, p. 375 : « Sans qu'il soit nécessaire de déterminer la portée des obligations qui résultent pour l'ordre juridique belge de la lecture conjointe des articles 2 et 7, *littera c*, de ce Pacte, la Cour observe... »

(103) C.E. 22 mars 1995, n° 52424, A.P.T., 1995, p. 228. L'article 8, *littera d* stipule : « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à assurer : (...) d) Le droit de grève, exercé conformément aux lois de chaque pays. »

(104) C.E. 30 décembre 1993, n° 45552, *Chron. Dr. soc.*, 1994, p. 244, obs. J. JACQMAIN : « Le sexe comme condition déterminante ». Voy. le commentaire de O. DE SCHUTTER et S. van DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme*, cit., pp. 396-397.

(105) C.A. n° 40/94, 19 mai 1994, *Monit.*, 10 juin 1994, p. 15.976 ; Arr. C.A. 1994, 533. Dans le même sens, C.A. n° 33/92, 4 mai 1992, *Monit.*, 4 juin 1992, 12.942 ; T.O.R.B. 1992-93, 246, note W. DE FEYTER ; Arr. C.A. 1992, p. 373.

(106) C.E., 6 septembre 1989, *Rev. tr. D.H.*, 1990, p. 184 et obs. M. Leroy : « Le pouvoir, l'argent, l'enseignement et les juges » ; A.P.T., 1989, p. 276 et l'avis de M. l'Auditeur général adjoint Dumont ; J.L.M.B., 1989, p. 1294 et note P. HENRY. Voy. aussi l'arrêt du même jour n° 32.990.

(107) Cass., 20 décembre 1990, J.L.M.B., 1991, p. 1.199 et obs. R. ERGEC, « Le minerval des élèves étrangers et les effets directs des droits économiques et sociaux » ; *Rev. dr. ét.*, 1991, p. 116. Voy. J. FIERENS, *Droit et pauvreté*, cit., n° 183 et ss. Pour les juridictions du fond, voy. Civ. Liège, 1er mars 1989, J.L.M.B., 1989, p. 471.

(108) Voy. les observations de O. DE SCHUTTER et S. van DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme*, cit., pp. 115 et ss., pp. 317 et ss., pp. 391 et ss.

62. Au niveau international, en vertu des articles 16 à 25 du Pacte, les Etats parties s'engagent à présenter des rapports sur les mesures qu'ils auront adoptées et sur les progrès accomplis en vue d'assurer le respect des droits reconnus dans le Pacte. Tous les rapports sont adressés au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui en transmet copie au Conseil économique et social, pour examen. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies transmet également aux institutions spécialisées copie des rapports, ou de toutes parties pertinentes des rapports, envoyés par les Etats Parties qui sont également membres desdites institutions spécialisées, pour autant que ces rapports, ou parties de rapports, ont trait à des questions relevant de la compétence desdites institutions aux termes de leurs actes constitutifs respectifs. Les Etats parties présentent leurs rapports par étapes, selon un programme établi par le Conseil économique et social. Les rapports peuvent faire connaître les facteurs et les difficultés empêchant ces Etats de s'acquiescer pleinement des obligations prévues par le Pacte. Le Conseil économique et social peut renvoyer à la Commission des droits de l'homme aux fins d'étude et de recommandations d'ordre général ou pour information, s'il y a lieu, les rapports concernant les droits de l'homme que communiquent les Etats. Le Conseil économique et social peut présenter de temps en temps à l'Assemblée générale des rapports contenant des recommandations de caractère général et un résumé des renseignements reçus des Etats parties et des institutions spécialisées sur les mesures prises et les progrès accomplis en vue d'assurer le respect général des droits reconnus dans le présent Pacte. On se rend facilement compte de la portée réduite de ce contrôle.

63. À sa quinzième session, tenue à Genève du 18 novembre au 6 décembre 1996, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a achevé l'examen d'un projet de protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui reconnaît aux particuliers ou aux groupes le droit de présenter des communications relatives au non-respect du Pacte. L'élaboration de ce projet avait été recommandée par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme.

### C. La Charte sociale européenne

64. Au niveau interne, la Cour d'arbitrage considère la Charte sociale de la même manière que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, c'est à dire que sans se prononcer toujours clairement sur la question des effets directs, elle n'hésite pas à s'y référer pour fonder ses décisions (109).

(109) *Ibidem*, spécialement p. 436 et les notes 16 et 17, p. 524, note 9.

65. Le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 10 décembre 1966 (110), rappelle que selon lui, une règle de droit international ou supranational a des effets directs lorsqu'elle peut être appliquée dans l'ordre juridique interne où elle est en vigueur sans aucune mesure d'exécution d'ordre substantiel ; en revanche, n'a pas de tels effets la règle de droit international ou supranational qui impose à l'Etat une obligation d'agir, ou de s'abstenir, conformément aux principes que la règle contient ; le citoyen particulier ne peut puiser dans une règle de droit dépourvue d'effet direct aucun droit et ne peut se voir imposer par elle aucune obligation. Il en est ainsi des articles 1er, 2, 3 et 15 de la Charte sociale européenne. Toutefois, dans l'arrêt du 22 mars 1995, déjà cité à propos du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et du droit de grève, le Conseil d'Etat appuie également sa décision sur l'article 6 de la Charte (111). Selon un arrêt du 16 octobre 1997, la Charte sociale n'a pas d'effet direct dans l'ordre juridique interne belge (112).

66. Au niveau international, les Parties contractantes présentent tous les deux ans un rapport relatif à l'application des dispositions acceptées, et dans certains cas sur des dispositions non acceptées. Ce rapport est soumis à un Comité d'experts indépendants devenu le Comité européen des droits sociaux. Il examine les rapports présentés par les Parties contractantes et formule une appréciation juridique sur la manière dont ces Etats ont respecté leurs engagements. En outre, le Comité gouvernemental regroupant les représentants des Etats contractants et, à titre d'observateurs, des représentants des organisations européennes d'employeurs et de travailleurs peut examiner les problèmes soulevés par l'application de la Charte à la lumière des conclusions des experts. Il prépare les décisions du Comité des ministres et notamment sélectionne, sur la base de considérations de politique sociale et économique, les situations qui devraient faire l'objet de recommandations à l'adresse de chaque Partie contractante. Le Comité des ministres adopte une résolution sur l'ensemble du cycle de contrôle et, depuis 1993, adresse des recommandations aux Etats ne se conformant pas complètement aux exigences de la Charte. L'Assemblée parlementaire est également associée à ce mécanisme (113).

(110) C.E. n° 63.473, 10 décembre 1966, *T.B.P.*, 1997 (reflet), p. 580.

(111) C.E. n° 52.424, 22 mars 1995, *A.P.T.*, 1995, p. 228.

(112) C.E. n° 68.914, 16 octobre 1997, *T.B.P.*, 1998 (reflet), p. 417; *R.W.*, 1998-99, p. 331, avis W. VAN NOTEN et note W. RAUWS.

(113) Voy. notamment sur les observations du Comité suite aux deux premiers rapports belges et sur une évaluation de la protection sociale et de la lutte contre la pauvreté au regard des engagements pris par la Belgique, C. DUBOIS-HAMDI, «La Charte sociale européenne et le droit social belge (1990-1997)», *J.T.T.*, 1998, pp. 1-8.

67. La Charte a été complétée par un protocole additionnel du 22 juin 1995, prévoyant un système de réclamations collectives, entrée en vigueur : le 23 juin 1998. Son but est d'accroître l'efficacité du mécanisme de contrôle en permettant, outre la procédure actuelle d'examen des rapports gouvernementaux, de traiter de réclamations collectives alléguant des violations de la Charte. Les réclamations collectives peuvent être introduites par les organisations internationales d'employeurs et de travailleurs qui participent aux travaux du Comité gouvernemental aux termes de l'article 27, § 2 de la Charte, par d'autres organisations internationales non gouvernementales dotées du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe et inscrites à cette fin sur une liste spéciale établie par le Comité gouvernemental, ou encore par les organisations nationales d'employeurs et de travailleurs de la Partie contractante concernée. En outre chaque Etat peut, par déclaration faite au Secrétaire général, autoriser les organisations non gouvernementales nationales à faire des réclamations à son encontre. Les réclamations collectives sont examinées par le Comité d'experts indépendants qui doit d'abord décider de leur recevabilité sur la base des critères énumérés par le protocole. Sur le fond, après avoir recueilli des informations de la part des auteurs de la réclamation, de l'Etat concerné, des autres Parties contractantes à la Charte et des partenaires sociaux, le Comité rédige à l'intention du Comité des ministres un rapport contenant ses conclusions sur le point de savoir si la Partie contractante mise en cause a assuré d'une manière satisfaisante ou non l'application de la disposition de la Charte visée par la réclamation. Il appartient ensuite au Comité des ministres d'adresser une recommandation à la Partie contractante mise en cause en cas de constat par le Comité d'experts indépendants d'une application non satisfaisante de la Charte, ou bien d'adopter une résolution dans le cas contraire (114). Le processus de ratification par les pouvoirs belges est en cours (115).

(114) Ainsi une réclamation collective a-t-elle été déposée par la Commission internationale de juristes contre le Portugal le 12 octobre 1998 tendant à ce que le Comité déclare que le Portugal fait une application non satisfaisante de l'article 7, § 1er de la Charte sociale européenne. Cette disposition porte : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des enfants et des adolescents à la protection, les Parties contractantes s'engagent :

à fixer à quinze ans l'âge minimum d'admission à l'emploi, des dérogations étant toutefois admises pour les enfants employés à des travaux légers déterminés qui ne risquent pas de porter atteinte à leur santé, à leur moralité ou à leur éducation ; ... Cette réclamation a été déclarée recevable le 10 mars 1999. Elle est pendante au fond.

(115) Ord. Ass. réun. C.C.C. 10 décembre 1998, *Monit.*, 4 mars 1999, p. 6.953. Décr. Cons. Rég. w. 25 février 1999, *Monit.*, 11 mars 1999, p. 7.834. Décr. Cons. Rég. w. 25 février 1999, *Monit.*, 12 mars 1999 (deuxième édition), p. 8.097. Décr. Cons. Comm. fr. 5 mai 1999, *Monit.*, 22 octobre 1999, p. 39.927. Décr. Cons. Comm. germ. 15 décembre 1997, *Monit.*, 20 juin 1998, p. 20.238. Ord. Cons. Rég. Brux.-Cap. 26 mars 1998, *Monit.*, 13 juin 1998, p. 19.485.

## D. La Convention européenne des droits de l'homme

68. Au niveau interne, il ne semble pas que les juridictions internes aient dégagé clairement des droits de nature économique, sociale ou culturelle à partir des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. Les organes de Strasbourg l'ont fait à plusieurs reprises (116).

69. On a déjà rappelé que la Convention vise à garantir d'abord les droits civils et politiques jugés fondamentaux au sein du Conseil de l'Europe au lendemain de la guerre. Or, phénomène particulièrement remarquable, la jurisprudence de Strasbourg a pris en compte à de multiples reprises des aspects économiques, sociaux et culturels liés aux droits consacrés par la Convention. On connaît la célèbre formule de l'arrêt *Atrey* (117) : si la Convention « énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique et social ». C'est un démenti cinglant à la doctrine surannée de l'impossibilité de soumettre des droits-créances ou des droits-programmes à un contrôle juridictionnel. L'opinion a certes été exprimée par un juge de la Cour de Strasbourg qu'« on ne peut gagner la guerre contre la pauvreté en interprétant largement la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (118). Mais il ne s'agit pas tant d'interprétations larges que d'indivisibilité des droits fondamentaux. La dichotomie entre droits civils et politiques, d'une part, droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part, est souvent intenable, tant sur le plan des principes que de la technique législative ou jurisprudentielle.

70. La Commission a ainsi estimé à plusieurs reprises que le droit de toute personne à la vie (article 2) inclut le devoir, pour les Etats, de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie (119). La protection instaurée par la Convention n'exclut pas qu'elle impose, le cas échéant, des prestations positives aux Etats. Ainsi la Commission a-t-elle laissé ouverte la question de savoir si les pouvoirs publics doivent par exemple fournir des soins médicaux gratuits lorsque la vie d'une personne est en danger (120).

(116) V. F. SUDRE, « La 'perméabilité' de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », dans *Pouvoir et liberté. Etudes offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998 ; du même, « La protection des droits sociaux par la Convention européenne des droits de l'homme », dans *Les nouveaux droits de l'homme en Europe, XIe congrès de l'Union des avocats européens*, 29, 30 et 31 mai 1997, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 103-126.

(117) *Atrey*, 9 octobre 1979, série A n° 32, § 26.

(118) Opinion dissidente de M. VILHJALMSSON, arrêt *Atrey*, cité, p. 26.

(119) V. *Assoc. X*, 12 juillet 1978, D.R., 14, p. 36.

(120) V. *X contre Irlande*, 4 octobre 1976, D.R., 7, p. 78.

71. La Commission a toutefois refusé de voir un traitement inhumain ou dégradant et une atteinte à la vie familiale dans la situation de grande précarité d'une femme, divorcée, ayant à charge deux enfants mineurs et le bébé de sa propre fille, atteinte de dépression et d'affection respiratoire, logée avec ses enfants dans une habitation sociale qui présentait la particularité d'être mal isolée et de fonctionner en totalité, y compris pour le chauffage, à l'électricité ; n'ayant pu honorer les factures, les compteurs furent fermés (121). Cette décision de la Commission a cependant suscité des critiques très dures en doctrine. Monsieur Sudre estime que la décision n'est « guère défendable et laisse le sentiment amer d'avoir été bâclée » (122). Le commentateur n'exclut pas que l'on puisse admettre que pèse sur l'Etat l'obligation d'adopter des mesures positives (logement décent, fourniture régulière d'électricité, revenu minimum) afin que soit assurée l'effectivité du droit à un traitement conforme à la dignité de l'homme et du droit à une vie familiale normale, alors que l'exercice de ces droits est compromis par l'état de pauvreté. Certes, les organes de la Convention ne peuvent sous couvert d'interprétation évolutive, dégager de la Convention un droit qui n'y a pas été inséré au départ, mais il ne s'agissait pas pour la Commission de reconnaître un droit quelconque à l'électricité ou au chauffage, mais de constater que l'exercice de certains droits garantis par la Convention est susceptible d'être menacé par la pauvreté. « La souplesse du concept de traitement dégradant et de son utilisation se prête admirablement à la recevabilité de requêtes similaires à celles de Madame Van Voiseem et devrait constituer la porte d'entrée des affaires 'Quart Monde' dans le champ de la Convention » (123). Pour Louis Edmond Pettiti, à propos de la même décision, « une interprétation extensive de l'article 3 s'expliquerait par la modification profonde des rapports sociaux depuis 1950, l'aggravation du fossé entre nantis et pauvres devenant une discrimination aussi grave que la discrimination ethnique » (124).

72. La jurisprudence des organes de Strasbourg impose donc aux Etats, en matière d'accès à la justice, de « véritables obligations positives » (125). Le cas échéant, l'effectivité de l'accès à la justice impose l'assistance d'un conseil, même si l'assistance d'un défenseur n'est explicitement prévue par l'article 6 qu'en matière pénale. En matière pénale, le droit reconnu par l'article 6, § 3,

litte<sup>a</sup> c, à l'assistance d'un défenseur est une véritable obligation de garantie (126). Celle-ci dépend à l'évidence de la mise en place de structures complexes et coûteuses, telles qu'un système d'assistance judiciaire efficace et rapide. Ni la Commission, ni la Cour n'y ont vu un empêchement pour contrôler le respect de la Convention. Il est ainsi à nouveau démontré que le fait qu'un droit fondamental implique des prestations positives, éventuellement proportionnelles aux moyens dont dispose l'Etat, n'est pas un obstacle au contrôle juridictionnel. Messieurs Velu et Ergéc ne vont-ils pas jusqu'à dire que « la Cour a dégagé un véritable droit économique et social » (127) ?

73. La Cour a décidé que si l'article 8 (protection de la vie privée et familiale) a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences (128). À cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Les mesures adoptées peuvent d'ailleurs viser le respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (129).

74. La Convention européenne ne consacre pas de droit au logement (130). La Cour européenne s'en préoccupe cependant à travers sa jurisprudence relative à l'article 8 en tant qu'il protège le domicile, ou en tant qu'il protège la vie privée et familiale, ou encore à propos de l'article 1er du premier protocole additionnel relatif au respect des biens. Dans l'arrêt *James et autres* du 21 février 1986, elle déclare qu'« éliminer ce que l'on ressent comme des injustices sociales figure parmi les tâches d'un législateur démocratique, où les sociétés modernes considèrent le logement comme un besoin primordial

(121) *Van Voiseem*, 9 mai 1990, R.U.D.H., 1990, p. 384.

(122) « La première décision 'quart-monde' de la Commission européenne des droits de l'homme : une 'bavure' dans une jurisprudence dynamique », R.U.D.H., 1990, p. 353.

(123) *Ibidem*, p. 352.

(124) L.-E. PETTITI, « Pauvreté et Convention européenne des droits de l'homme », *Droit social*, 1991, p. 85.

(125) J. VELU et R. ERGEC, *Ibidem*, n° 458.

(126) *Artico*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37; *Goddi*, arrêt du 9 avril 1984, série A n° 76; v. aussi *Kamasinski*, 19 décembre 1989, série A n° 168; *Picani*, 19 février 1991, série A n° 196; *Quaranta*, arrêt du 24 mai 1991, série A n° 205; R.U.D.H., 1991, p. 398. Le libre choix de l'avocat n'est garanti par la Convention que dans la mesure où l'accusé possède les moyens de rémunérer son défenseur (Décision de la Commission du 2 juin 1960, *Ann. Conv.*, vol. III, p. 27). On peut se demander si, comme l'écrivent certains auteurs, cela va de soi (J. VELU et R. ERGEC, *R.P.D.B., Compl.*, t. VII, v° *Convention européenne des droits de l'homme*, n° 599).

(127) *Ibidem*.

(128) Arrêt *Marckx*, 13 juin 1979, série A n° 31, § 31; v. aussi *Airey*, 9 octobre 1979, série A n° 32, § 32; *X et Y contre Pays-Bas*, 26 mars 1985, série A n° 91, § 23; *Jobidon et autres*, 16 décembre 1986, série A n° 112, § 55; *Gaskin*, 7 juillet 1989, série A n° 160, § 38.

(129) Arrêt *X et Y contre Pays-Bas*, *ibidem*.

(130) Voy. la décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 29 septembre 1956, *Ann. Conv.*, I, p. 201; voy. aussi J.P. Namur (2ème canton), *J.J.P.*, 1990, p. 150; sur le droit au logement dans ses rapports avec la Convention européenne, M. ENCHIRIMAS, « Les droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européenne des droits de l'homme », *Rev. ritm. D.H.*, 1992, pp. 175-176.



dont on ne saurait abandonner la satisfaction aux forces du marché. La marge d'appréciation va assez loin pour englober une législation destinée à assurer en la matière plus de justice sociale, même quand pareille législation s'immisce dans les relations contractuelles entre particuliers et ne confère aucun avantage direct à l'État ni à la collectivité dans son ensemble » (131). L'arrêt *Gillow* du 24 novembre 1986 énonce qu'une législation visant « au bien-être économique » justifie une ingérence dans l'exercice du droit au respect du domicile (132). Il est légitime que les autorités témoignent, en décidant de l'octroi de permis d'habiter des locaux à loyer modéré, de quelque faveur pour les personnes ayant des liens étroits avec un lieu déterminé ou y occupant un emploi essentiel pour la collectivité. Dans un arrêt du 19 décembre 1989, la Cour met l'accent sur la fonction sociale de la propriété privée (133). Elle admet que la législation d'un Etat membre poursuit un but légitime au sens de l'article 8, § 2 en réglementant l'usage de la propriété, en l'occurrence dans le but de « réduire les écarts excessifs et injustifiés entre les loyers d'appartements équivalents et combattre la spéculation immobilière ; faciliter aux personnes de condition modeste l'accès à des logements de prix raisonnable, tout en encourageant la modernisation des immeubles ne répondant pas à certaines normes ». Dans l'arrêt *Scollo* du 28 septembre 1995 (134), la Cour décide que les lois visant la prorogation des baux, ou la suspension et l'échelonnement des exécutions forcées, tout en ménageant des exceptions, poursuivent un but légitime et sont compatibles avec la Convention (135).

75. Dans l'arrêt *Campbell et Cosans* du 15 février 1982, la Cour précise que le droit à l'instruction appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, mais celle-ci ne doit jamais atteindre la substance même de ce droit, ni se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention et les protocoles (136).

(131) Série A n° 98, § 45.

(132) Série A n° 109.

(133) *Mellacher et autres c. Autriche*, Rev. trim. D.H., 1990, p. 381 et obs. J.-F. FLAUSSE: « Liberté contractuelle et contrôle des loyers à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme » ; sur la qualité du domicile au regard de l'article 8 de la Convention européenne, voy. F. SUDRE, *Dr.Q.M.*, 1994/4, pp. 9-10.

(134) Série A, n° 315-C.

(135) « Le législateur italien pouvait raisonnablement estimer, compte tenu de la nécessité de ménager un juste équilibre entre les intérêts de la communauté et le droit des propriétaires et du requérant en particulier, que les moyens choisis convenaient pour atteindre le but légitime » (§ 40).

(136) Série A n° 48, § 33. La Cour, qui a abordé l'article 2 du Protocole n° 1 en fonction surtout du droit de l'enfant à l'instruction, n'a cependant jamais été jusqu'à reconnaître un droit-créance, pas plus que la Commission.

76. L'arrêt *Gaygusuz* du 16 septembre 1996 (137) est particulièrement remarquable. Le requérant, ressortissant turc, s'était vu refuser par les autorités autrichiennes l'allocation d'urgence de la loi de 1977 sur l'assurance chômage, au seul motif qu'il ne possédait pas la nationalité autrichienne et qu'il ne tombait pas sous le couvert d'une des exceptions à cette condition prévues par la législation en cause. À l'époque des faits, l'allocation d'urgence constituait une aide versée aux personnes n'ayant plus droit aux allocations de chômage afin de leur assurer un revenu minimum vital et s'apparentait manifestement à une aide sociale. La Cour dit pour droit que l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 1er du Protocole n° 1, s'applique en l'espèce et a été violé. Elle estime que « le droit à l'allocation d'urgence - dans la mesure où il est prévu par la législation applicable - est un droit patrimonial au sens de l'article 1er du Protocole n° 1. Cette disposition s'applique par conséquent sans qu'il faille se fonder uniquement sur le lien qui existe entre l'attribution de l'allocation d'urgence et l'obligation de payer des impôts ou autres contributions ». La Cour a également jugé que « le requérant ayant été exclu du bénéfice de l'allocation d'urgence en vertu d'une distinction relevant de l'article 14, à savoir la nationalité, cette disposition est donc également applicable ». La Cour a, en outre, conformément à sa jurisprudence, considéré qu'aucune considération objective et raisonnable ne justifiait la distinction faite par la loi autrichienne en cause, sur la base de la nationalité et donc que cette distinction est discriminatoire au sens de l'article 14.

## E. L'article 23 de la Constitution

77. À lire les travaux préparatoires, le constituant s'est efforcé de limiter les effets immédiats (138) de l'article 23 de la Constitution (139). La Cour d'arbitrage tantôt s'est dispensée « d'examiner si un effet direct a été attribué ou non à l'article 23 de la Constitution » (140), tantôt a accepté d'apprécier la constitutionnalité de certaines normes au regard de cette disposition (141). La Cour de cassation s'est référée à l'alinéa 1er de l'article 23 pour en apprécier la portée au contentieux subjectif (142).

(137) *Dr.Q.M.*, mars 1997, n° 14, p. 17 et obs. Geneviève PIETQUIN.

(138) En droit constitutionnel, on préférera ce terme à celui d'effet direct, plus adapté au droit international.

(139) « Les droits sociaux fondamentaux ne peuvent avoir d'effet direct, et le groupe de travail a estimé devoir le faire apparaître de manière explicite et sans équivoque dans le texte de la proposition et devoir le répéter chaque fois que c'est nécessaire. (Rapport fait au nom de la commission de la révision de la constitution et des réformes des institutions par M. Arts et Mme Nelis, Doc. parl., Sénat, n° 100 - 2/4, S.E. 1991-1992, p. 5). Voy. aussi J. FIERENS, « L'article 23 de la Constitution: une arme contre la misère », *Dr.Q.M.*, 1994, n° 3, pp. 3-15.

(140) C.A. n° 58/95, 12 juillet 1995, *Monit.*, 31 août 1995, p. 24.884.

(141) C.A. n° 81/95, 14 décembre 1995, *Monit.*, 3 janvier 1996, p. 28.

(142) « Attendu que l'article 23, alinéa 1er de la Constitution, conférant à chacun le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, ne garantit pas davantage une liberté économique absolue : Cass. 4 juin 1996 (Huysmans), *Bull.*, 1996, p. 572; *Arr. Cass.*, 1996, p. 536.



78. Le Conseil d'Etat a estimé que les droits « économiques et sociaux » contenus dans l'article 23 n'ont aucun effet direct et ne peuvent par conséquent pas être contraignants pour le juge sur la simple base de leur inscription dans la Constitution (143). La cour d'appel de Liège semble admettre au passage que l'article 23 constitue la base de droits subjectifs (144), tandis que la cour d'appel de Bruxelles, à propos du droit à un environnement sain, estime que l'article 23, alinéa 3, 4<sup>e</sup> de la Constitution n'est pas directement applicable en telle sorte qu'une action en justice ne pourrait se fonder exclusivement sur cette disposition constitutionnelle qui ne consacre pas un droit subjectif permettant à celui qui s'estime atteint dans la qualité de son environnement d'exercer un recours juridictionnel contre celui qui l'affecterait, par son fait non fautif ; pareil droit subjectif n'existera que lorsque le pouvoir législatif ou décentralisé le mettra concrètement en œuvre (145). Non sans audace, le président du tribunal de première instance de Namur a décidé qu'une expulsion annoncée, sans solution alternative concrète proposée à la requérante, bénéficiaire de l'aide sociale, blesse à l'évidence « ses droits subjectifs consacrés par l'article 23 de la Constitution » et méconnaît les devoirs de l'autorité publique à cet égard (146). Le président du tribunal du travail de Bruxelles parle du droit à l'information qui est « dans son essence, vu le libellé de l'article 23 de la Constitution, un droit subjectif individuel » (147).

79. Cependant, l'alinéa 1er et le principe de respect de la dignité humaine qu'il énonce doivent être envisagés dans leur autonomie normative. « À supposer qu'il n'organise aucun droit-créance, l'article 23, alinéa 1er est à tout le moins attributif de compétence négative : nulle autorité, qu'elle soit législative, administrative ou locale, ne peut prendre une mesure contraire à ce droit dont les contours sont laissés au tracé de l'interprète » (148). Le tribunal du travail d'Anvers semble aussi avoir fait application de cette autonomie de l'alinéa 1er en décidant que la caution de l'étranger demandeur ne peut être imposée à un demandeur d'asile résidant légalement sur le territoire belge car ce serait contraire au droit garanti à chacun par l'article 23 de la Constitu-

tion de mener une vie conforme à la dignité humaine, ce qui comporte le droit d'agir en justice pour faire valoir ce droit, conformément à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (149).

80. Un effet de *standstill* devrait de toute façon être reconnu à l'ensemble de l'article 23 de la Constitution (150). Certaines juridictions du fond l'ont affirmé sans hésitation (151).

81. Le juge de paix du 2<sup>e</sup> canton d'Ixelles a souligné que l'article 23 de la Constitution garantit à la fois le droit au logement et le droit d'être traité conformément à la dignité humaine (152). Selon le tribunal de première instance de Termonde, le droit à l'habitat et à un logement convenable ne peut primer sur la réglementation en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme (153). Selon le juge de paix de Roulers, le droit à un logement convenable constitutionnellement reconnu ne peut être soumis à la condition d'un emploi fixe. Les circonstances de vie pénibles du locataire ne forment pas en elles-mêmes un motif de résiliation d'un bail valablement conclu. Le défaut temporaire de paiement du locataire n'est pas un manquement essentiel qui justifie la résiliation du bail à ses torts et griefs (154). Deux décisions du juge de Paix d'Uccle se réfèrent également au droit au logement pour refuser semblables résolutions (155). Une décision intéressante a été rendue récemment

(143) C.E. n° 54.196, 3 juillet 1995, *T.B.P.*, 1996 (abrégé), p. 118. C.E. n° 78.153, 14 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 693.

(144) Liège, 29 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 70 : « Attendu, en l'espèce, qu'avec raison les intimés (...) font état (...) de leur droit subjectif à un environnement sain consacré par l'article 23, al. 3, 4<sup>e</sup> de la Constitution ».

(145) Bruxelles 24 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 332.

(146) Civ. Namur (Prés.) 11 mai 1994, *Dr.Q.M.*, 1995, n° 7, p. 54 et note J. FIERENS.

(147) T.T. Bruxelles (Réf.), 13 mars 2000, *Jour. pr.*, 31 mars 2000, n° 390, p. 25, note G. DEMEZ, « Les limites du pouvoir judiciaire ».

(148) P. MARTENS, « Les communes et les droits économiques et sociaux », *Revue de droit communal*, 1996, p. 207.

(149) C. T. Anvers (sect. Hasselt) 28 novembre 1995, *Chron. dr. soc.*, p. 536; *Lim. Rechist.*, 1996, p. 175, note A. COLETTE.

(150) P. MARTENS, « Les communes et les droits économiques et sociaux », cité, p. 206. H. FUNCK, « Le droit à l'aide sociale dans la Constitution : quelle incidence sur le droit de l'aide sociale », *Dr. comm.*, 1996, p. 280 ; M. DISPERSYN, « Le droit à la sécurité sociale dans l'article 23 de la Constitution », *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, cité, p. 227.

(151) Voy. le jugement particulièrement motivé du tribunal du travail de Bruxelles du 24 septembre 1997, *Rev. dr. tr.*, 1997, p. 388.

(152) J.P. 2<sup>e</sup> canton d'Ixelles 3 décembre 1997, *Act. jur. Baux*, 1998, p. 57. Le même tribunal, par jugement du 27 avril 1994, avait souligné le fait que la résolution d'un bail « a en l'espèce une incidence sur un droit de l'homme (droit économique et social), soit sur le droit au logement, reconnu par de nombreuses conventions internationales et depuis peu, par l'article 23 (nouveau) de la Constitution belge ». (*J.J.P.*, 1997, p. 122, note B. HUBEAU). Toujours selon la même juridiction, des considérations d'humanité et de respect de la dignité de la personne humaine imposent d'attendre la fin de l'hiver pour permettre à une personne âgée de déménager dans des conditions compatibles avec la dignité humaine (J.P. Ixelles 6 mars 1995, *R.G.D.C.*, 1996, p. 296, note B. HUBEAU). Voy. aussi P. JADOU, « Consécration juridique du droit au logement », *J. dr. jeun.*, 1997, pp. 51-56.

(153) Civ. Termonde 18 novembre 1997, *A.J.T.*, 1997-98, p. 266, note S. DE TAEYE et F. VAN ACKER.

(154) J.P. Roulers 1<sup>er</sup> mars 1996, *R.W.*, 1997-98, p. 1054.

(155) J.P. Uccle 15 février 1995, *J.J.P.*, 1997, p. 164, note. J.P. Uccle 15 mars 1995, *J.J.P.*, 1997, p. 166, note. Comp., en France, Trib. Gr. Inst de Pontaise 1<sup>er</sup> mars 1996, *Dr.Q.M.*, 1997 (abrégé), liv. 15, p. 48, note A. DUQUESNE, *Journ. proc.*, 1997, liv. 169, p. 47, note A. DUQUESNE : l'expulsion des locataires sans relogement par le bailleur n'est pas constitutive d'un abus de droit. Le droit au logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle qui n'implique pas nécessairement le droit de l'exiger gratuitement.

par le président du tribunal de Charleroi siégeant en référé : se basant notamment sur l'article 23 de la Constitution, le tribunal refuse d'admettre l'exception d'inexécution invoquée par la S.A. Electrabel qui avait fermé les compteurs de gaz et d'électricité, en plein hiver, chez une dame vivant avec deux enfants (156). On voit ainsi qu'à tout le moins l'article 23 de la Constitution permet aux tribunaux d'interpréter la loi même dans le cas de relations contractuelles ou prétendues telles.

82. Messieurs Ergéc et Dispersyn plaident pour la reconnaissance des « effets horizontaux » de l'article 23 de la Constitution (157). On a dit que cette notion est peut-être inutile.

#### F. Les droits fondamentaux consacrés par la loi

83. Il semble qu'un seul droit économique, social et culturel ait été consacré de manière universelle, en tant que droit de l'homme, par la loi *sensu stricto* : le droit à l'aide sociale tel qu'énoncé par l'article 1er de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale. Telle était du moins l'intention du législateur de 1976. Depuis sa consécration, le caractère universel de ce droit destiné à préserver de l'ultime pauvreté et de l'ultime exclusion a été fortement remis en question : le droit à la dignité humaine de certains étrangers n'est pas le même que celui des autres (158) ; en ce qui concerne l'aide financière, une condition de disposition au travail ou de recours contre les débiteurs d'aliments a été, presque subrepticement introduite dans l'article 60, § 3, alinéa 2 de la loi, réservant ainsi la dignité humaine, à nouveau, à ceux qui sont assimilés aux travailleurs au sens large (159). Il ne saurait toutefois être question d'aborder dans le cadre restreint de cette communication l'évaluation de l'efficacité - incontestable - du droit à l'aide sociale. Sa mise en œuvre par les C.P.A.S. et son contrôle par les juridictions de l'ordre judiciaire prouvent en tout cas qu'un droit-crédence, dont la formulation comprend une notion fonctionnelle aussi peu précise que la dignité humaine, est un véritable droit et non une simple déclaration politique ou un vœu pieux.

(156) Civ. Charleroi (réf.), 10 janvier 2000, inédit, à paraître dans *R.G.D.C.* avec une note J. FIERENS, « La dignité humaine, limite à l'application de l'exception d'inexécution ».

(157) R. ERGEC, *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, cit. pp. 6-17. M. DISPERSYN, « Le droit à la sécurité sociale dans l'article 23 de la Constitution », *ibidem*, p. 226.

(158) Voy. J. FIERENS, « L'aide sociale et les (candidats) réfugiés », *Formation permanente CUP*, volume XXXII, septembre 1999, pp. 53-88.

(159) C'est par un simple renvoi aux « conditions énoncées par l'article 6 de la loi du 7 août 1974 instituant un droit au minimum de moyens d'existence » que l'aide sociale comme droit de l'homme a été ainsi dénaturée par la loi modificatrice du 12 janvier 1993.

## Conclusions

84. Les droits économiques, sociaux et culturels sont essentiellement destinés à compenser les inégalités de fait, une fois acquise l'égalité de droit. Ils sont en discussion depuis la naissance des droits de l'homme, mais ont toujours été relégués au second plan. Lorsqu'ils ont été progressivement affirmés, en droit interne ou en droit international, ils ont d'abord protégé les personnes rentables économiquement. Progressivement, l'aspiration à l'universalité s'est fait ressentir. Nous sommes aujourd'hui au milieu d'un gué mouvementé. Les garanties parfois reculent, comme en matière d'aide sociale, parfois s'accroissent, comme en droit constitutionnel, ou au sein du Conseil de l'Europe ou de l'Union européenne.

85. La formulation des droits économiques, sociaux et culturels est souvent très prudente, dans le souci de remettre au lendemain ce qu'on peut faire aujourd'hui. Leur respect pose certes des problèmes de contrôle. Comme le montre la jurisprudence, ils sont cependant parfaitement contrôlables par un tribunal international ou par des instances juridictionnelles internes qui recourent aux notions d'effet direct ou d'effet de *standstill*. La jurisprudence internationale indique que contrairement à une idée trop largement reçue, ils sont contrôlables.

86. L'affirmation de droits économiques, sociaux et culturels changent ainsi la vie du groupe au sein duquel ils sont proclamés. Ils sont des droits. Leur universalisation doit accompagner celle des libertés civiles et politiques dont ils sont inséparables. Ils contribueront avec ceux-ci à relever le défi le plus formidable à l'échelle nationale ou internationale : la disparition de la pauvreté et des inégalités insupportables. Platon et Aristote voyaient déjà dans ce défi le problème fondamental de l'organisation de la Cité.